

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNO PERIOLO ODAHARA

DAS NORMAS AOS SISTEMAS NORMATIVOS EM EUGENIO BULYGIN

CURITIBA

2011

BRUNO PERIOLO ODAHARA

DAS NORMAS AOS SISTEMAS NORMATIVOS EM EUGENIO BULYGIN

Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cesar Antonio Serbena.

CURITIBA

2011

BRUNO PERIOLO ODAHARA

**DAS NORMAS AOS SISTEMAS NORMATIVOS
EM EUGENIO BULYGIN**

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção de grau de Mestre, no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

Orientador:

Professor Dr. Cesar Antonio Serbena
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Professora Dra. Vera Karam de Chueiri
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Professor Dr. Juan Pablo Alonso
Universidad de Buenos Aires

Curitiba, 21 de março de 2011.

RESUMO

O positivismo jurídico já foi a mais importante corrente de pensamento filosófico do direito na Europa Ocidental e na América Latina, mas perdeu muito de sua atratividade no período que seguiu à Segunda Guerra Mundial, mormente em decorrência de sua abordagem ideológica. Esta doutrina foi revitalizada nas obras de autores como Hans Kelsen, Alf Ross e Herbert Hart, os quais envidaram grandes esforços na fixação de seu escopo e alcance no estudo do direito. De fato, o positivismo jurídico alcançou um patamar científico novo quando seu aspecto metodológico suplantou a importância da crença no valor moral das normas jurídicas, característica esta que era encontrada na base de sua versão anterior. Esta perspectiva pioneira foi possível, em grande medida, em decorrência das investigações lógicas de Frege, Russell e Wittgenstein no final do século XIX e no primeiro quarto do século XX. Entre os frutos da nova lógica, estão a concepção científica do mundo do Positivismo Lógico e a teoria da verdade como correspondência de Tarski. Na década de 1950, combinando a lógica clássica e os modais deônticos, von Wright desenvolveu um sistema voltado ao trato formalizado dos conceitos obrigacionais (obrigatório, permitido e proibido). Este sistema lógico, conhecido como lógica deôntica, é um dos pilares da teoria e da filosofia do direito de Eugenio Bulygin. Duas de suas principais linhas de pesquisa são as noções de norma e de sistemas normativos; são estes, assim, os temas da presente dissertação. Ao se examinar o conceito de direito em Kelsen, Ross, Hart e Bulygin, é possível perceber que um ponto comum em todas as definições é o papel central da idéia de norma. Após o balizamento do significado expressado por este termo, é analisada sua existência, os múltiplos tipos que ela pode assumir e suas concepções hilética e expressiva. Então, com fundamento nos sentidos prescritivo e descritivo das proposições formuladas em linguagem natural, é traçada a diferença entre normas e proposições normativas (ou proposições acerca de normas), a qual traz consigo a questão de se saber se é possível ou não a formulação de uma lógica de normas. Uma vez adotada a resposta positiva (embora com algumas observações complementares), são introduzidos a lógica deôntica de von Wright, a lógica de normas e lógica de proposições normativas de Alchourrón-Bulygin. Relativamente a esta, a idéia de consequência normativa – vital para a

compreensão dos sistemas normativos - é trazida a baila. Finalmente, são estudadas as concepções estática e dinâmica dos sistemas normativos, incluindo-se considerações acerca do Universo de Casos e do Universo de Soluções, das propriedades formais dos sistemas normativos, do tempo interno e externo, da validade das normas, da ordem normativa como uma seqüência de sistemas normativos, bem como dos atos de promulgação e derrogação das normas.

PALAVRAS-CHAVE: Positivismo jurídico. Ontologia normativa. Lógica de normas. Lógica de proposições normativas. Sistemas normativos.

ABSTRACT

Legal positivism was once the most important philosophical school of law in Western Europe and Latin America, but lost most of its appeal in the period that followed the II World War, especially due to its ideological approach. This doctrine was revitalized by the works of authors such as Hans Kelsen, Alf Ross and Herbert Hart, who concentrated great efforts in determining its scope and range in the study of law. As a matter of fact, the legal positivism acceded to a new scientific level when its methodological aspect supplanted the importance of the belief in the moral value of legal norms, which was a fundamental characteristic of its previous version. This pioneering perspective was made possible mostly because of the logical investigations of Frege, Russell and Wittgenstein in the late Nineteenth century and in the first quarter of the Twentieth century. Among the offspring of the new logic are the scientific conception of the world of the Logical Positivism, and Tarski's correspondence theory of truth. In the 1950's, mixing the classical logic with deontic modalities, von Wright developed a system that aimed to treat the concepts of obligatory, permitted and prohibited in formal logic. This logical system, known as deontic logic, stands in the basis of Eugenio Bulygin's theory and philosophy of law. Two of the main branches of his research are the notions of norms and of normative systems; these are the subjects of the present dissertation. By examining the concept of law in Kelsen, Ross, Hart and Bulygin, it is possible to observe that a common feature to all definitions is the central role of the idea of norm. After marking out the meaning expressed by this term, it is analyzed its existence, the diverse forms that it can assume and its hyletic and expressive conceptions. Then, grounded in the prescriptive and descriptive senses of propositions formulated in ordinary language, the distinction between norms and normative propositions (or propositions about norms) is made, which brings about the question whether is possible or not to formulate a logic of norms. Once taken the positive side (although with some further remarks), the deontic logic of von Wright and Alchourrón-Bulygin's logic of norms and logic of normative propositions are introduced. Regarding the latter, the idea of normative consequence – vital to the understanding of normative systems – is drawn. At last, are reviewed the static and dynamical conceptions of normative systems, including considerations about the Universe of Cases and the Universe of

Solutions, the formal properties of the normative systems, the internal and external time, the validity of norms, the normative order as a sequence of normative systems, and the acts of promulgation and derogation of norms.

KEYWORDS: Legal positivism. Ontology of norms. Logic of norms. Logic of normative propositions. Normative systems.

SUMÁRIO

RESUMO.....	iii
ABSTRACT.....	v
INTRODUÇÃO	1
CAPITULO I – CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO CONCEITO DE DIREITO.....	7
1 - Hart, Ross e Kelsen	7
a) <i>Hart</i>	7
b) <i>Ross</i>	9
c) <i>Kelsen</i>	13
2 - Eugenio Bulygin.....	14
CAPITULO II – ONTOLOGIA NORMATIVA DE BULYGIN.....	18
1 - Normas.....	18
a) <i>Significados e definições de normas</i>	19
b) <i>Existência de normas: contra von Wright</i>	25
c) <i>Tipos de normas</i>	35
d) <i>Concepções hilética e expressiva das normas</i>	37
2 – Proposições normativas.....	40
a) <i>Sentenças imperativas e o Dilema de Jørgensen</i>	41
b) <i>A busca por soluções</i>	44
CAPITULO III – LÓGICA DE NORMAS E LÓGICA DE PROPOSIÇÕES NORMATIVAS	50
1 - Lógica deôntica em von Wright.....	50
2 - A lógica de normas e a lógica de proposições normativas de Alchourrón e Bulygin	52
3 - Lógica deôntica sob os auspícios de uma lógica sem verdade	63
CAPÍTULO IV – SISTEMAS NORMATIVOS	65
1 - Sistema normativo estático	65
2 - Sistema normativo dinâmico	74

3 - Ordem normativa jurídica.....	82
<i>a) Problema de identidade.....</i>	<i>84</i>
<i>b) Normas de competência.....</i>	<i>85</i>
<i>c) Promulgação de normas.....</i>	<i>87</i>
<i>d) Derrogação de normas.....</i>	<i>88</i>
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 97
 REFERÊNCIAS.....	 104

INTRODUÇÃO

No período posterior à metade do século XIX, ganhou proeminência na Europa ocidental a concepção jusfilosófica denominada positivismo jurídico. Segmentada em diversas escolas (tais como a Escola da Exegese e a Jurisprudência dos Conceitos, por exemplo), apresentou um método dissonante do até então propalado dualismo de leis naturais e leis positivas, sendo marcada por ataques específicos ao pluralismo axiológico. Ao passo em que sistematizava o conhecimento no entorno exclusivo dos comandos postos pelo Estado, procedia no sentido de aplicá-los e compreendê-los a partir de operações subsuntivas. Surgia, de forma incipiente ainda, a ciência jurídica moderna.

O positivismo jurídico passou por um processo de lapidação seguido e continuado, alcançando alto grau de refino metodológico na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, consolidada em livro homônimo cuja primeira edição remonta ao ano de 1934. Alvo de não poucas críticas, a teoria kelseniana, de caráter lógico-normativista, foi vergastada sobejamente após a Segunda Guerra Mundial. Na busca de culpados pelas mazelas do conflito, argumentou-se que a Teoria Pura não propugnava mais que a mera subsunção dos fatos à norma, automatismo este que teria permitido a obediência cega a preceitos legais ditos injustos. Ademais, foi o autor acusado de subsidiar intelectualmente os artífices do regime nacional-socialista alemão, ante a suposta defesa do autoritarismo estatal em seus escritos.

Essas críticas, aliás, foram ampliadas e respingaram sobre a corrente positivista como um todo. Viu-se em diversos autores, dentre eles Gustav Radbruch, Hermann Weinkauff e Karl Larenz, um posicionamento diametralmente oposto ao *Gesetz ist Gesetz* com o qual por muito tempo simpatizaram. Passaram, então, à posição de arcanjos do justo, paladinos da moral que defendiam posicionamentos tais como “O direito é vontade de justiça” (*Recht ist Wille zur Gerechtigkeit*), tal qual se vislumbra no *Fünf Minuten Rechtsphilosophie* de Radbruch.

Procedeu-se, daí, no sentido de “desformalizar” as teorias do direito, ganhando vez pontos de vista que primam por um sistema aberto, onde há espaço para os aspectos sócio-históricos e para a razão prática. O método subsuntivo é

substituído em larga escala pelas teorias da argumentação e pela hermenêutica, e o *linguistic turn* parece, enfim, ter conquistado terreno no saber jurídico.

Nessa senda, não são poucos aqueles que “decretaram” que o positivismo jurídico, ao menos nos modelos clássicos, estaria em vias de extinção, com sua paulatina substituição pelo pós-positivismo: não haveria mais lugar, após 1945, para teorias que tivessem em seu substrato um ceticismo ético que atua (de forma causal, ao que parece) em detrimento da dignidade da pessoa humana.

Essa parece ser, porém, apenas uma das formas de se contar o que passou na teoria e na filosofia do direito nos últimos 160 anos. Muito embora o positivismo jurídico já tenha navegado em mares mais mansos, gozando de premente aceitação e prestígio tanto na academia, quanto na sociedade, não se pode olvidar todo o trabalho de readaptação e atualização que seus arregimentados a ele empreenderam, sem perder de foco, contudo, as características que o distinguem das matrizes antipositivistas.

Uma das vertentes que foram abertas tem como cerne as inovações no estudo da lógica. Ainda que Immanuel KANT tenha dito que o trabalho de ARISTÓTELES sobre o tema restava acabado e perfeito, o filósofo de Königsberg parece ter se precipitado no prefácio à segunda edição da *Crítica da Razão Pura*, em 1787. Isso porque anos antes, Gottfried LEIBNIZ já havia iniciado os preparos para as fundações sobre as quais se assentariam as reflexões de DE MORGAN, George BOOLE e Giuseppe PEANO, reflexões que culminariam em fins do século XIX, com Charles Sanders PEIRCE e Gottlob FREGE, no nascimento da lógica clássica.

A lógica tradicional de veias aristotélicas, tomada por Rudolf CARNAP como “velha e inútil”, foi substituída por um instrumento novo, permeado por formulações matemáticas, e que ensejou mudanças até mesmo no modo de se compreender a Filosofia. Enquanto a reconstrução formal do pensamento por meio da linguagem natural mostrava-se defectiva, mormente a imprecisão que nela é comum – ECHAVE, URQUIJO e GUIBOURG falam em “intoxicações semânticas”, tais como a vagueza e a ambigüidade –, o emprego de símbolos mostrou-se mais adequado ao estudo dos conceitos e à análise conceitual.

No seio dessa mudança, influenciado pelo *Tractatus Logico-Philosophicus* de Ludwig WITTGENSTEIN, e utilizando a estrutura do simbolismo lógico inscrito no

Principia mathematica de Bertrand RUSSELL e Alfred North WHITEHEAD, formou-se em torno de Moritz SCHLICK um grupo de estudiosos que ficou conhecido como *Wiener Kreis* (Círculo de Viena), o qual contava como alguns de seus associados Hans REICHENBACH, Otto NEURATH, Phillip FRANCK, Hans HAHN e o supracitado Rudolf CARNAP. O positivismo lógico, como foi batizada por Herbert FEIGL e Albert BLUMBERG a teoria defendida no Círculo, tinha como objetivo a ciência unificada, tal qual se observa do manifesto *Wissenschaftliche Weltauffassung der Wiener Kreis*, de 1929, e sua concepção científica ficou caracterizada primordialmente por duas determinações (*Bestimmungen*): a um, o empirismo e o positivismo, isto é, só há conhecimento empírico, fundado naquilo que é dado sensível e perceptivelmente; e a dois, a aplicação do método da análise lógica.

Dessas determinações ergueu-se talvez o maior dos pilares neopositivistas, o princípio de verificação. Pautando-se num afastamento do conteúdo emocional ou afetivo das coisas – relevante para a arte, mas inócuo para a epistemologia –, esse princípio serve como regra para determinar se uma proposição possui sentido. Por “possuir sentido” quer-se dizer que é o caso do fato que a proposição representa; é, pois, verificar se o que se diz de algo é um modelo, uma figuração correta da realidade, se a situação por ela descrita é verdadeira.

A verdade ou falsidade, nessa toada, só pode ser determinada quando da comparação do sentido de uma figuração com a realidade, sendo o caso da primeira na hipótese de concordar com esta, e o caso da segunda, se não concordar. E, assim, somente no interior da linguagem, quando contrastada com o mundo, é que algo será dito verdadeiro ou falso.

Essa é, inclusive, uma das bases da teoria semântica da verdade de Alfred TARSKI, autor que, retomando ARISTÓTELES, propôs-se a tarefa de dar uma definição da verdade que fosse materialmente adequada e formalmente correta. Entretanto, TARSKI distanciou-se do Círculo na medida em que não qualificava como carentes de sentido as proposições que não se conformavam (ou que não pudessem se conformar) com a realidade, tais quais aquelas de viés metafísico. Seu intento era mais restrito, e tinha a ver com a identificação do verdadeiro no interior de proposições por intermédio da comparação entre uma meta-linguagem e uma linguagem-objeto, sem investigar, contudo, seu conteúdo (daí ser considerada como análise formal da verdade).

O neopositivismo e a teoria da verdade semântica serviram de anteparo para que outros braços da lógica fossem desenvolvidos e aprimorados; a lógica deôntica estava dentre eles. Revitalizada por Georg Henrik VON WRIGHT no escrito seminal *Deontic Logic*, de 1951, a lógica deôntica teve como escopo, primeiramente, o desenvolvimento de uma teoria capaz de formalizar os conceitos modais deônticos ou de obrigação. Encontravam-se na pauta do filósofo finlandês noções como a de ato, a da categoria primitiva de permissão (através da qual era possível definir, também, as categorias do obrigatório e do proibido) e a reconstrução simbólica de regras. E já naquele texto foi assinalado, na esteira da tradição dos filósofos da moral, que os modais deônticos, ao contrário daqueles de ordem alética, epistêmica e existencial, não possuem correspondência fática (material) e, desta forma, não são passíveis de juízos veritativos.

Deontic Logic foi a primeira resposta ao Dilema de Jørgensen, segundo o qual haveria um impasse entre a impossibilidade de se inferir logicamente uma oração no modo imperativo de sentenças no modo descritivo – afinal, aquelas não são verdadeiras nem falsas – e a possibilidade de se inferir logicamente sentenças imperativas quando ao menos uma de suas premissas está nesse modo.

Um segundo momento da teoria de VON WRIGHT está delineado em *Norm and Action*, de 1963. A análise dos conceitos e do discurso normativo ganhou aprofundamentos, abarcando temas como o caráter dinâmico dos atos, as definições de norma, sua disposição ontológica e seu tratamento lógico. Em alguns momentos, mesmo não sendo um jurista, avançou sobre o âmbito das prescrições de natureza jurídica, o que permitiu que seu pensamento penetrasse profundamente na filosofia do direito contemporânea.

É nesse contexto que surge a obra de Eugenio BULYGIN. Soviético de nascimento, mas radicado na Argentina desde 1949, o professor da *Universidad de Buenos Aires* desenvolveu, ao longo de mais de uma dúzia de livros, artigos que ultrapassam a casa da centena, e uma vida docente que conta mais de meio século, uma teoria do direito instigante e versátil, mas infelizmente pouco difundida em língua portuguesa.

Parece até mesmo ridículo querer chegar próximo do *Prólogo* escrito por Pablo E. Navarro ou das considerações finais de Ernesto GARZÓN VALDÉS contidas em *Un diálogo con la teoría del derecho de Eugenio Bulygin*, livro que

contém as conferências realizadas na *Universidad Pompeu Fabra* de Barcelona em homenagem aos 75 anos de vida do professor, comemorado no ano de 2006. Neles, há um resgate da trajetória de BULYGIN, sua relação de profunda amizade – ainda que com pontuais divergências – com Carlos Eduardo ALCHOURRÓN (com quem dividiu a autoria de muitos de seus textos ao longo de 35 anos de colaboração), e carinhosas palavras acerca de sua vida e personalidade. Todavia, sucumbir-se-á tão-somente para tratar dos temas que ora se propôs estudar: o das concepções bulyginianas acerca da ontologia das normas e da construção dos sistemas normativos.

Se fosse possível identificar ramos centrais na filosofia do direito de Eugenio BULYGIN, parece correto dizer que dois deles seriam “Normas” e “Sistemas Normativos” (tal qual o livro que ele e Daniel MENDONCA produziram e que foi publicado em 2005). Substancialmente influenciado, no campo da lógica, pelos neopositivistas (à frente, Rudolf CARNAP) e por Alfred TARSKI; no campo do direito por Hans KELSEN, Alf ROSS e Herbert L. A. HART (em que pese sua contundente crítica em muitos aspectos das teorias destes autores), e no meio de ambos, por Georg Henrik VON WRIGHT, tem-se na reconstrução formal do direito de BULYGIN uma contribuição sem precedentes ao conhecimento jurídico, que permite lidar com muitas das vicissitudes enfrentadas diuturnamente tanto na seara acadêmica, quanto na práxis legal.

O ponto de partida para este trabalho é uma análise sintética de quatro respostas à questão do que seja o direito. Tomando-se em conta lições de HART, ROSS e KELSEN, e contrastando-as com a de BULYGIN, procura-se evidenciar a importância que o termo “norma” possui na elaboração mesma do conceito de direito.

Desnecessário dizer que a noção de norma não é menos complexa que a de direito. Assim, no segundo capítulo, traçam-se alguns dos significados e definições que ela possui; como e quando passam a existir; quais são seus tipos; as concepções que orientam sua compreensão, e sua diferença com as proposições normativas, sempre num exercício de comparação entre BULYGIN *et. al.* e VON WRIGHT.

O terceiro capítulo é dedicado a considerações panorâmicas acerca da lógica de normas e da lógica de proposições normativas, com o aprofundamento da

diferenciação entre proposições descritivas e prescritivas; ao tratamento das peculiaridades no uso dos modais deônticos sob a forma de operadores prescritivos e operadores descritivos (o que enseja a distinção entre permissão positiva e permissão negativa); a formação das idéias de pertencimento e consequência em conjuntos normativos; as teses que fundamentam os dois sistemas lógicos; e a possibilidade de construção de uma lógica sem verdade.

No quarto e derradeiro capítulo, segue-se uma análise geral dos sistemas normativos, tanto sob a forma estática, quanto sob a forma dinâmica. Serão contempladas definições como a de Universo de Casos e Universo de Soluções (fundamentais para a explicação das propriedades formais dos sistemas estáticos); correlação dedutiva e consequência dedutiva; validade (como aplicabilidade e como pertencimento); a necessidade de visualização do sistema dinâmico em momentos temporais (determinados pela promulgação e derrogação de normas) e a formação da ordem jurídica.

Deve-se frisar, eis que oportuno, que a pretensão aqui se limita a realização de um retrato da teoria do direito e da filosofia bulyginiiana. Tal qual uma fotografia, talvez alguns detalhes se percam em razão da quantidade de luz projetada sobre pontos específicos, ou quem sabe pelo interesse do criador da imagem em certos temas. De qualquer forma, espera-se que outros fotógrafos possam dela se servir, e revelar outros negativos da extensa, fecunda e profícua obra do professor Eugenio BULYGIN.

CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO CONCEITO DE DIREITO

1. Hart, Ross e Kelsen

a) Hart

Não parece ser demais afirmar que uma questão premente, corriqueiramente anteposta nas aulas das disciplinas ditas propedêuticas ou formativas, tais como a teoria e a filosofia do direito, é: o que é o Direito?

Herbert HART, em seu *The Concept of Law*, começa justamente afirmando que esta é uma das poucas indagações relativas à sociedade humana que foi tantas vezes levantada e respondida das maneiras mais diversas¹. De fato, ao contrário do que o título poderia induzir, o autor esclarece de antemão que seu livro não tinha o objetivo de

fornece uma definição de direito, no sentido de uma regra por referência à qual a correção do uso da palavra pode ser testado; é, sim, avançar a teoria jurídica por meio de uma análise melhorada da estrutura distintiva de um sistema jurídico interno e de uma melhor compreensão das semelhanças e diferenças entre direito, coerção e moralidade como tipos de fenômeno social².

Com uma preocupação específica acerca do significado das palavras, típica do Positivismo Lógico e antecipada no prefácio do livro³, HART antepõe três questões que entende serem recorrentes no tratamento do Direito: como difere ele

¹ HART, H.L.A. *The Concept of Law*. 2ª ed. New York: Oxford University Press, 1997, p. 1.

² Ibid., p. 17.

³ “Em que pese sua preocupação com a análise [da teoria jurídica], o livro pode também ser considerado com um ensaio de sociologia descritiva, posto que a sugestão de que as investigações sobre os significados das palavras meramente lançam luz sobre palavras é falsa. Muitas distinções importantes, que não são imediatamente óbvias, entre tipos de situações ou relações sociais, podem ser mais bem trazidas à luz por meio de um exame dos usos-padrão de expressões relevantes e da forma pela qual estes dependem de um contexto social, ele próprio freqüentemente não dito. Neste campo de estudos é particularmente verdade que podemos usar, como dito pelo Professor J. L. Austin, ‘uma percepção afiada das palavras para afiar nossa percepção dos fenômenos’” (“Notwithstanding its concern with analysis the book may also be regarded as an essay in descriptive sociology; for the suggestion that inquiries into the meanings of words merely throw light on words is false. Many important distinctions, which are not immediately obvious, between types of social situation or relationships may be best brought to light by an examination of the standard uses of the relevant expressions and of the way in which these depend on a social context, itself often left unstated. In this field of study it is particularly true that we may use, as Professor J. L. Austin said, ‘a sharpened awareness of words to sharpen our perception of the phenomena’” (Ibid., p. vi) (tradução livre do autor).

de ordens apoiadas por ameaças, e como se relaciona com estas? Como difere a obrigação jurídica da obrigação moral, e como está relacionada com esta? Que são regras e em que medida é o direito uma questão de regras?⁴

Respostas capazes de afastar a dúvida e a perplexidade nessas perguntas fazem parte da agenda dos que procuram a “natureza do Direito”, e servem como norteadoras na busca por uma definição. Definir é, pois, “primariamente uma questão de traçar divisas ou distinguir entre um tipo de coisa e outro, as quais a linguagem diferencia por uma palavra separada”, cuja “necessidade é comumente sentida por aqueles que estão perfeitamente habituados com o uso cotidiano de uma palavra em questão” – e aqui reside o ponto nevrálgico – “mas são incapazes de exprimir ou explicar as distinções que, lhes parece, separam um tipo de coisa de outro”. Este parece ser o caso do objeto em questão: tanto quanto o elefante do exemplo de HART – reconhecido, mas não definido –, é possível que se conheça o Direito, ainda que haja muito acerca dele e de suas relações com outras coisas que não são plenamente compreensíveis.⁵

Muito sinteticamente, o jurista de Oxford concebe o Direito como um sistema formado pela união de regras primárias – regras de obrigação (*rules of obligation*) – e regras secundárias – regras de alteração/mudança (*rules of change*), adjudicação/julgamento (*rules of adjudication*) e regra de reconhecimento (*rule of recognition*). As primárias são regras diretivas da conduta humana, servindo aos desígnios de padronização do comportamento e aplicação de regras gerais às ações de uma pessoa em particular. Encontram-se na base de todo sistema normativo⁶.

As regras primárias, porém, possuem três defeitos⁷: seu caráter estático (que faz com que o processo de mudança dessas regras se dê apenas por meio de um “lento processo de crescimento”, através do qual as condutas passam de facultativas a rotineiras e, depois, obrigatórias, e, em senda contrária, quando as desobediências passam de toleradas a despercebidas), sua ineficácia (eis que disputas relativas à violação ou não das regras obrigatórias ocorrem de maneira indefinida, salvo pela presença de uma autoridade que, imbuída de poderes

⁴ Ibid., p. 13.

⁵ Ibid., p. 13-14.

⁶ Ibid., p. 82 e ss.

⁷ Alterou-se, propositadamente, a ordem dos problemas e suas soluções, abaixo listadas. Originalmente, são a incerteza, o caráter estático e a ineficácia. Assim se procedeu a fim de dar maior visibilidade à regra de reconhecimento.

especiais, é capaz de dar fim à contenda), e sua incerteza (posto que para se conhecer o conjunto de regras que possuem comandos, os textos que as prescrevem e as pessoas que as editam é necessário outro tipo de regra, diferente daquela que estabelece obrigações).⁸

Resolve-se o primeiro problema por meio das regras de alteração, as quais, em sua forma mais simples, “concede[m] poder a um indivíduo ou corpo de pessoas para introduzir novas regras primárias para a conduta da vida do grupo, ou de uma classe a ele pertencente, e para eliminar as regras antigas”. Quanto ao segundo, sua solução se dá através de regras de julgamento, as quais atribuem “poder à indivíduos a fim de que possam proferir determinações relativas à questão de se, numa determinada ocasião, uma regra primária foi violada”.⁹

O terceiro remédio é ministrado com a regra de reconhecimento, na qual se especificará “algum aspecto ou aspectos cuja existência numa certa regra é tomada como uma indicação afirmativa concludente de que é uma regra do grupo que deve ser apoiada pela pressão social que ele exerce”. A importância para HART desta regra é tamanha, que chega ele a apontá-la como “regra última” do sistema jurídico e seu “critério supremo de validade”: como regra última, é referência máxima dos critérios de validade de todas as demais regras do sistema (vale dizer, num eventual conflito de regras, aquelas que concordam com a regra de reconhecimento se sobrepõem, mesmo que, sob outros critérios, possam ser inválidas); como critério supremo de validade, encontra-se no topo da hierarquia de subordinação e primazia dos demais critérios através dos quais se investiga a validade de uma regra.^{10,11}

b) Ross

Alf ROSS, por sua vez, a lume do realismo escandinavo da Escola de Uppsala, sustenta que “o problema do conceito ou natureza do direito é, indubitavelmente, um dos principais problemas da filosofia do direito”, a ponto de considerar “estranho que ninguém, é o que parece, jamais tenha considerado digna de atenção a colocação de tal questão, ou tenha ponderado sobre sua razão e

⁸ HART, H.L.A. Op. cit., p. 92-93.

⁹ Ibid., p. 95-97.

¹⁰ Ibid., p. 100 e ss. (em especial, 106-107).

¹¹ Para uma análise substancial e crítica da concepção hartiana de regra de conhecimento, veja-se BULYGIN, Eugenio. Sobre la regla de reconocimiento. In: BULYGIN, Eugenio; ALCHOURRÓN, Carlos E. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 383-391.

importância”¹². Após sua “breve digressão lingüística”¹³, na qual expõe alguns conceitos caros à filosofia da linguagem e que são basilares em seu pensamento jurídico, tais como o de expressão lingüística (de asserção, exclamações e diretivas) e seus significados expressivo e semântico, o pensador norueguês centra as regras jurídicas – ou, melhor dizendo, as orações que as expressam – sob a égide das expressões de caráter diretivo, isto é, expressões que não possuem significado representativo (não podem ser ditas verdadeiras ou falsas), mas tem a função de direcionar as ações das pessoas.

Por outro lado, ROSS é enfático ao diferenciar as normas jurídicas das proposições sobre elas asseveradas (comumente, em livros de direito). Enquanto aquelas possuem natureza alógica (ou diretiva), estas “são asserções (lógicas) que expressam que certas diretivas são direito vigente”¹⁴. Para ficar mais claro:

Na medida em que a literatura jurídica pretende ser conhecimento do que é efetivamente o direito vigente, tem que consistir em asserções, não em diretivas. Toda proposição de um livro precisa ser entendida sob a condição geral de que o autor está expondo o direito vigente dentro de um sistema legal específico, o direito de Illinois, o direito da Califórnia, a *common law*, etc. A proposição de um livro que *prima facie* representa o caráter de uma diretiva D tem, portanto, de modo a ser entendida como uma proposição não do direito, mas sobre o direito, que ser reformulada assim:

D é direito vigente (de Illinois, da Califórnia, etc.)¹⁵.

Para ele, as proposições da ciência do direito, tanto quanto aquelas encontradas em qualquer outra ciência, têm caráter descritivo, vale dizer, expressam aquilo que “é” e não o que “deve ser” – donde, portanto, o “é” em “D é direito vigente”. A interpretação do direito vigente é, para ROSS, “o problema da ‘natureza do direito’” quando “despido de sua formulação metafísica”. Daí defender “que toda proposição que se apresenta no estudo doutrinário do direito (ciência do direito) contém como uma parte integrante o conceito ‘direito vigente’”, razão pela qual considera imprescindível determiná-lo.¹⁶

¹² ROSS, Alf. *Direito e Justiça* (trad. Edson Bini). Bauru: EDIPRO, 2003, p. 28.

¹³ ROSS, Alf. *Direito e Justiça*, op. cit., p. 29-32.

¹⁴ Ibid., p. 31.

¹⁵ Ibid., p. 32.

¹⁶ Ibid., p. 34.

Muito embora todo o segundo capítulo de seu *Direito e Justiça*¹⁷ seja dedicado à explicação do que seja o direito vigente – não se esquecendo, também, do quarto capítulo de *Towards a realistic jurisprudence*¹⁸ – há uma análise preliminar feita pelo autor naquele livro que, para os desígnios aqui estabelecidos, servirá plenamente.

Sugere ele que se imagine duas pessoas jogando xadrez, ao passo que uma terceira está a observá-los. A última pode possuir três tipos de informação: desconhece o jogo (ainda que possa reconhecer que se trata de um, se mostra incapaz de compreendê-lo em todas as suas vicissitudes); conhece o jogo, mas não sua teoria, sendo capaz de reconhecer peças, movimentos permitidos e não permitidos, enfim, noções mais básicas, ficando aquém do nível estratégico (antecipação de uma jogada, por exemplo); e conhecedor do jogo e de parte de sua teoria¹⁹.

Para um completo entendimento do jogo é essencial um certo conhecimento da teoria do jogo. A probabilidade de ser capaz de prever o próximo movimento aumenta se se leva em conta não somente as regras do jogo, mas também a teoria do jogo e a compreensão que cada jogador possui dessa teoria. Finalmente, também será necessário levar em conta o propósito alimentado por cada jogador no jogo. Supõe-se normalmente que um jogador joga para ganhar. Porém, há, igualmente, outras possibilidades (por exemplo, deixar que seu oponente ganhe, ou experimentar e pôr à prova o valor de um determinado movimento)²⁰.

A partir dessas considerações, aponta que há um plano completamente distinto de observação quando o jogo é examinado sob o enfoque de suas regras e de sua teoria. Muito mais que movimentos aleatórios de objetos sobre um tabuleiro, vislumbra-se um “todo coerente pleno de significação, porque os movimentos se motivam reciprocamente e são interpretados como ataque e defesa de acordo com os princípios teóricos do jogo”. Pode-se, ademais, traçar outra perspectiva, tomando-se o xadrez apenas sob o ponto de vista de cada jogador e de sua compreensão das regras, da teoria e das metas do jogo. Finalmente, mostra-se “possível ignorar as

¹⁷ Ibid., p. 53-100.

¹⁸ ROSS, Alf. Dissolution of the antinomies and reconstruction of the concept of law. In: _____. *Towards a realistic jurisprudence: a criticism of the dualism in law*. Copenhagen: Einar Munksgaard, 1946, p. 76-124.

¹⁹ Ibid., p. 34-35.

²⁰ Ibid., p. 35.

peçoas dos jogadores e entender o jogo por si só na sua significação abstrata (um jogo num livro de xadrez)”.²¹

ROSS busca deixar evidenciada uma relação de significação no entendimento proposto – distinguindo-se, pois, de uma causalidade entre os movimentos – e a presença de um fator essencial no jogo, por ele denominado co-participação, e que é percebida tanto na presença de objetivos e interesses (e nas ações por eles determinadas) “concebidos como um elo num todo maior que inclui as ações de outras pessoas”, quanto na intersubjetividade das regras do xadrez, que demanda ao menos duas pessoas para que possa ser jogado (do contrário, “movimentos individuais permaneceriam isolados sem significação coerente”).²²

Direcionando sua investigação para as regras primárias do xadrez – e isolando, assim, suas regras teóricas –, o autor afirma serem elas de caráter diretivo, que conduzem o jogador aos objetivos propostos pelo jogo. Ainda que sejam socialmente obrigatórias, vale dizer, façam com que o jogador se sinta adstrito ao procedimento e ciente de que eventuais transgressões podem provocar a discórdia de seu oponente, “não têm o matiz da moralidade, o que resulta do fato de que normalmente ninguém efetivamente deseja violá-las (...)”.²³

No que tange a determinação de tais regras, ROSS descarta a possibilidade de se basear no aspecto comportamental (observação externa dos jogos) e, igualmente, em regulamentos pré-estabelecidos, mesmo que munidos de autoridade, ante sua aplicação depender da adesão dos jogadores. A solução por ele proposta é “adotar um método instrospectivo”, consistente em dois critérios: reconhecer que regras são efetivas no jogo e externamente visíveis como tais, e saber por quais delas os jogadores se sentem obrigados.²⁴

Em consonância com isso podemos dizer: uma regra de xadrez “é vigente”, significando que dentro de uma dada co-participação (que compreende fundamentalmente os dois jogadores de uma partida concreta) essa regra recebe efetiva adesão, porque os jogadores se sentem a si mesmos socialmente obrigados pela diretiva contida na regra. (...) ²⁵

Dada a ambigüidade do conceito “regra de xadrez”, ROSS pontua-o como

²¹ Ibid., p. 35-36.

²² Ibid., p. 36.

²³ Ibid., p. 37.

²⁴ Ibid., p. 38-39.

²⁵ Ibid., p. 39.

o conteúdo ideal abstrato (de natureza diretiva) que permite, na qualidade de um esquema interpretativo, a compreensão dos fenômenos do xadrez (as ações dos movimentos e os padrões de ação experimentados) como um todo coerente de significado e motivação, uma partida de xadrez; e conjuntamente com outros fatores e dentro de certos limites o predizer do curso da partida²⁶.

Transplantando as ponderações acima realizadas para o conceito de “direito vigente”, aduz que ele significa

o conjunto abstrato de idéias normativas que serve como um esquema interpretativo para os fenômenos do direito em ação, o que por sua vez significa que essas normas são efetivamente acatadas e que o são porque são experimentadas e sentidas como socialmente obrigatórias²⁷.

O núcleo de sua crítica é, assim, eliminar o aspecto metafísico do conceito e fazê-lo estritamente empírico.

c) *Kelsen*

Passa-se, derradeiramente, às investigações kelsenianas. Sua epistemologia jurídica, denominada Teoria Pura do Direito, pretendia ser “uma teoria do Direito positivo – do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica específica”, que almejava conhecer única e exclusivamente o seu objeto, respondendo à questão “o que é e como é o Direito?”.²⁸

Para tanto, KELSEN estabeleceu alguns parâmetros norteadores da definição que pretendia empregar. O primeiro deles consistia em diferenciar o conceito científico de Direito, “livre de quaisquer julgamentos valorativos, morais ou políticos”, e que, designando uma técnica social, seria o correspondente formalizado do fenômeno empírico, daquele de carga política, idealizado, cuja concepção moral o faria adstrito a um senso de justiça capaz de diferenciar uma ordem jurídica boa ou justa de outra má ou injusta. Preocupava-se, então, com o conceito positivo de Direito, e não com a justiça.²⁹

²⁶ Id.

²⁷ Ibid., p. 41.

²⁸ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito* (trad. João Baptista Machado). 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 01.

²⁹ Id.

Outrossim, vislumbra-o como “uma ordem da conduta humana”, definindo ordem como “um sistema de regras”.³⁰

O Direito não é, como às vezes se diz, uma regra. É um conjunto de regras que possui o tipo de unidade que entendemos por sistema. É impossível conhecermos a natureza do Direito se restringirmos nossa atenção a uma regra isolada. As relações que concatenam as regras específicas de uma ordem jurídica também são essenciais à natureza do Direito. Apenas com base numa compreensão clara das relações que constituem a ordem jurídica é que a natureza do Direito pode ser plenamente entendida³¹.

Distinguindo seu conceito de uma filosofia da justiça³², Kelsen assinala que há uma característica típica do Direito, a qual “constitui um fato de suprema importância para a vida social e seu estudo científico”³³, que serve como critério distintivo de outros fenômenos sociais, tais como a moral e a religião. Trata-se de sua coercitividade.

Diferentemente das demais ordens sociais, o Direito cria motivações diretas, na forma de sanções definidas, a fim de orientar a conduta da sociedade, sanções estas que “são exclusivamente atos de indivíduos humanos regulados pela própria ordem social”³⁴, e não conseqüências causais de punição e recompensa pautadas num princípio retributivo. Destarte, é o Direito, para ele, uma ordem normativa coercitiva, repousando sua validade na norma básica (*Grundnorm*).

2. Eugenio Bulygin

Após o resgate de HART, ROSS e Kelsen, obviamente sem a mínima intenção de esgotá-los, serão expostas algumas das lições que Eugenio Bulygin tece acerca do que é o direito.

Um dos caminhos a ser tracejado poderia, certamente, compreender os textos breves, mas extremamente densos, que apresentam ele, Joseph Raz e Robert Alexy no livro *Una discusión sobre la teoría del derecho*³⁵, no qual é

³⁰ Kelsen, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado* (trad. Luis Carlos Borges). 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 01.

³¹ Id.

³² Ibid., p. 08.

³³ Ibid., p. 21.

³⁴ Ibid., p. 25.

³⁵ Raz, Joseph; Alexy, Robert; Bulygin, Eugénio. *Una discusión sobre la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

debatida a possibilidade mesma de se falar de uma teoria do direito. Se, por uma senda, esta opção traria como resultado um aprofundamento jusfilosófico intenso, por outra, demandaria uma carga conceitual razoavelmente extensa, o que não a faz tão atrativa para um trabalho que visa expor nuances gerais do autor e, quem sabe, incutir interesse acadêmico em seu trabalho. Igualmente, BULYGIN deixa evidenciado que sua intenção na obra é apenas contrapor os argumentos de RAZ sem, todavia, “pretender esboçar uma teoria alternativa”³⁶.

Assim, a análise da questão se dará sob dois prismas. O primeiro é oriundo das aulas de BULYGIN no México durante o ano de 2005, na Cátedra “Ernesto Garzón Valdés”, oportunidade em que foi discutido o texto *El positivismo jurídico*. Nele, aponta-se que, além de buscar explicar o porquê do direito ser normativo, isto é, o que lhe faz obrigatório ou vinculante, a filosofia do direito intenta investigar “o que é o direito e a sua estrutura”³⁷. As respostas a esta interrogação podem ser condensadas em dois blocos: positivistas e antipositivistas.

Sob os auspícios do positivismo jurídico, tem-se que “o direito é um fenômeno social, um artefato criado pelo homem, baseado em fatos sociais complexos e fundado em última instância em convenções sociais”, sendo esta denominada “tese das fontes sociais”. Um de seus efeitos imediatos é a cisão “entre o direito que é e o direito que deve ser (BENTHAM, AUSTIN), entre descrição e valoração (KELSEN), entre direito e moral (HART)”, denominada “tese da separação”³⁸.

As réplicas de caráter antipositivista, que “podem ser qualificadas (em um sentido amplo) como jusnaturalistas”, têm como ponto comum a concepção de “que a referência a fatos sociais não esgota o conceito de direito, que contém, ademais, outro aspecto relacionado com os valores morais e, muito especialmente, com o valor justiça”. Dentre os autores que obruam seguindo este norte, BULYGIN menciona Robert ALEXY e sua dimensão ideal do direito, Carlos Santiago NINO, Ronald DWORKIN e GARZÓN VALDÉS³⁹.

Há, também, a possibilidade de se falar do conceito de direito por intermédio da norma; melhor dizendo, do direito como um conjunto de normas. Mesmo que

³⁶ Ibid., p. 100.

³⁷ BULYGIN, Eugenio. El positivismo jurídico. In: _____. *El positivismo jurídico*. Cidade do México: Fontamara, 2006, p. 61-129.

³⁸ Ibid., p. 96.

³⁹ Id.

reconheçam opiniões discrepantes – tais como a de Karl OLIVECRONA, da Escola de Uppsala, e de Joseph RAZ –, BULYGIN e MENDONCA assinalam:

De acordo com uma concepção muito difundida entre os juristas e os filósofos, o direito é concebido como um conjunto de normas. O conceito de norma jurídica ocupa, por tal motivo, um lugar central na ciência e na filosofia do direito. Ainda que os autores nem sempre estejam de acordo acerca de como caracterizas essas normas, tampouco de como explicar a característica de juridicidade que lhes é atribuída, coincidem em que o conceito de norma constitui uma base adequada para a caracterização e descrição do direito⁴⁰.

Cumpre assinalar, eis que oportuno, que não há qualquer discrepância entre os paradigmas acima mencionados. De fato, tanto as respostas de cunho positivista, como aquelas de feições antipositivistas, laboram sobre a noção de norma e do seu significado; todavia, sua relevância no interior do conceito de direito tem conexão estreita com os diferentes papéis que são aos fatos sociais e à moral atribuídos em cada uma das concepções e, por conseguinte, com a gênese ontológica das prescrições jurídicas.

Em *La Fundamentación de la Doctrina del Derecho Natural*, Hans Kelsen começa afirmando:

O Direito – entendendo-se por tal o positivo, isto é, o efetivamente promulgado por homens, diferente da moral ou correspondente a ela, reto, justo, Direito Natural – é essencialmente Norma, um conteúdo com sentido específico cuja expressão literal é um dever. O sentido de uma norma, melhor dito, o sentido “norma” é que algo deve ser; concretamente, que os seres vivos e, sobretudo, os homens, devem comportar-se de determinada maneira em determinadas circunstâncias⁴¹.

Sustenta, então, que o sentido prescricional da norma possui denotação diferente daquela de uma descrição, tomada como uma afirmação “que é o sentido que expressa que algo é, que existe, ou seja, existente ou criado de alguma forma, particularmente a coisa, o ser vivo (...)”⁴². Assim, pretende deixar evidenciado que “[u]ma norma não é uma afirmação, um mandato não é uma descrição, a diferença é

⁴⁰ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. *Normas y sistemas normativos*. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 1.

⁴¹ KELSEN, Hans. *La Fundamentación de la Doctrina del Derecho Natural*. Jurídica. *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n. 2, 1970, p. 249-290 (disponível em <<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/2/pr/pr11.pdf>>>).

⁴² Id.

óbvia: uma norma é o sentido de um ato volitivo, de um ato volitivo dirigido à conduta de outrem, a afirmação é o sentido de um ato de razão”⁴³.

Para Kelsen, do dualismo entre norma e afirmação seguem “conseqüências inevitáveis: que somente existem valores subjetivos e não objetivos, vale dizer, que não há valor cuja validade seja tão objetiva como a verdade das afirmações que se referem à realidade”; trata-se, pois, do caráter relativo dos valores, “relativo ao querer cujo sentido é a norma que constitui o valor e relativo aos homens para quem vale esta norma e cuja conduta regula”.⁴⁴

Todavia, o Direito Natural borra estas distinções e permite, ante o caráter absoluto (não subjetivo e não relativo) que atribui aos valores, a existência e validade de normas que derivam não de um ato volitivo humano, mas da natureza das coisas. Esta doutrina resta “caracterizada pela aceitação das normas imanentes à natureza e, deste modo, por meio da aceitação desta imanência dos valores constituídos por ditas normas”, quer estejam implicadas “na realidade da natureza em geral ou da natureza do homem em particular”⁴⁵.

É de se reconhecer, então, que o trabalho restará simplificado, quando da elaboração do conceito de direito através daquele de conjunto de normas, se a validade das prescrições jurídicas tiver como critério de origem, exclusivamente, um ato volitivo humano. Daí haver uma dedicação no positivismo, de forma preponderante, às normas, sobretudo àquelas denominadas normas legisladas – “normas que surgem de um ato deliberado de criação normativa”, tais como “uma sentença ditada por um juiz, uma lei do parlamento, normas que surgem de um contrato ou de um ato administrativo”⁴⁶ –, ao passo que o antipositivismo relega-lhes uma importância não mais que acessória.

Desta feita, as bases da teoria de Eugenio Bulygin serão apresentadas, nos parágrafos que seguem, sob o enfoque da definição de direito como um conjunto normativo.

⁴³ Id.

⁴⁴ Id.

⁴⁵ Id.

⁴⁶ Bulygin, Eugenio; Mendonça, Daniel. Op. cit., p. 11.

CAPÍTULO II – ONTOLOGIA NORMATIVA DE BULYGIN

1. Normas

Tal qual se pressupôs como passo primário introduzir o conceito de direito empregado na teoria bulyginiana, o sentido que nela se utiliza de norma é igualmente imprescindível para sua compreensão. Isto se dá, num primeiro momento, para fixar com maior clareza o objeto de estudo sobre o qual se está a falar; contudo, o propósito é, também, permitir identificar e questionar uma prática não pouco comum em certos círculos acadêmicos pátrios, que é o uso descontextualizado e, em certo grau, meramente legitimador, das lições de Eugenio BULYGIN.

Até o presente momento, no Brasil, poucos são aqueles que se dedicaram aos ensinamentos deste professor que, muito embora internacionalmente reconhecido por suas lições em teoria, filosofia e lógica do direito, e geograficamente próximo (eis que reside e continua a lecionar na Faculdade de Direito da *Universidad de Buenos Aires* – Argentina), parece não ter sido recebido pela doutrina interna. Trabalhos como o de Fernando Andreoni VASCONCELLOS⁴⁷, que expõem, ainda que de maneira reflexiva, uma perspectiva de fato científica acerca de suas preleções, são relativamente raros, razão pela qual se pretende, por meio de uma exposição pontual, evitar incorrer justamente nos equívocos – falaciosos por vezes, sofísticos por outras – apontados alhures.

Assim sendo, de antemão, esclarece-se que o uso de transcrições em sua literalidade, mesmo que por vezes cansativa, almeja viabilizar ao leitor não apenas poder tirar suas próprias conclusões sobre os temas discutidos, como também abalizar interpretações porventura dissonantes e fomentar o debate acadêmico (o qual, ante a especificidade cada vez maior dos trabalhos, tende a tornar-se cada vez mais rarefeito e restritivo).

⁴⁷ VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *O Conceito de Derrotabilidade Normativa* (dissertação de mestrado). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2009, 132 f.

a) Significados e definições de normas

Nas obras de Eugenio BULYGIN, esteja ele escrevendo sozinho ou em parcerias (como, por exemplo, a estabelecida com Carlos Eduardo ALCHOURRÓN⁴⁸), não são poucas as referências feitas aos escritos de Georg Henrik VON WRIGHT, filósofo que assumiu a cátedra de Ludwig WITTGENSTEIN na Faculdade de Filosofia da Universidade de Cambridge.

Em que pese VON WRIGHT ter tido contato com o direito, em suas palavras, “em uma época relativamente tardia”, posterior à sua formulação da lógica deôntica⁴⁹, e ainda que suas menções a controvérsias propriamente jurídicas tenham sido esparsas, BULYGIN e ALCHOURRÓN asseveram que é difícil exagerar a importância de sua obra para a filosofia do direito, a qual desfrutou de intensa ascendência no período contemporâneo deste tema. De fato, *Norm and Action* constituiu-se numa matriz para as investigações posteriores acerca dos conceitos de norma, ação e valor, basilares para os problemas jusfilosóficos⁵⁰.

É exatamente sobre os diversos significados, logicamente relacionados, que a palavra *norm* (norma) possui que VON WRIGHT inicia *Norm and Action*. Entre eles, figura o de *law* (lei), que possui ao menos três sentidos: leis do Estado, leis da natureza e leis da lógica (e das matemáticas). No campo lógico, “[a]s leis da natureza são descritivas”:

Descrivem regularidades que o homem crê haver descoberto no curso da natureza. São ou verdadeiras ou falsas. A natureza não obedece, exceto em um sentido metafórico, a estas leis. Se uma discrepância é descoberta entre a descrição e o curso efetivo da natureza, é a descrição, e não o curso da natureza, que deverá ser corrigida (...) ⁵¹.

⁴⁸ Sobre a obra conjunta, Pablo Navarro a cognomina de “Carlos Eugenio Bulyrón”. Cnf. NAVARRO, Pablo E. Eugenio Bulygin y la Filosofía del Derecho Contemporánea. In: MORESO, José Juan; REDONDO, Maria Cristina (eds.). *Un diálogo con la teoría del derecho de Eugenio Bulygin*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 15-32.

⁴⁹ BULYGIN, Eugenio. Entrevista a Georg Henrik von Wright. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n.º 12, 1992, p. 385-392.

⁵⁰ BULYGIN, Eugenio; ALCHOURRÓN, Carlos E. Von Wright y la Filosofía del Derecho. In: _____. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 69-102.

⁵¹ “The laws of nature are *descriptive*. They describe the regularities which man thinks he has discovered in the course of nature. They are true or false. Nature does not, except metaphorically, ‘obey’ its laws. If a discrepancy is found to exist between the description and the actual course of nature it is the description, and not the course of nature, that must be corrected (...)” (VON WRIGHT, Georg Henrik. *Norm and Action: a logical enquiry*. Londres: Routledge & Kegan Paul, 1963 (disponível em <<<http://www.giffordlectures.org/Browse.asp?PubID=TPNORM&Cover=TRUE>>>)) (tradução livre do autor). Há tradução espanhola: *Norma y Acción* (trad. Pedro Garcia Ferrero). Madrid: Tecnos, 1970). Para todos os efeitos, a indicação de páginas seguirá a tradução espanhola, ainda que todas as traduções, de caráter livre, partam do original em língua inglesa, eis que aquela possui equívocos substanciais em algumas passagens.

As leis do estado, ao seu turno, são prescritivas:

Estabelecem regulamentos para a conduta e a interação humanas. Não possuem valor-verdade. Sua finalidade é influenciar o comportamento. Quando os homens desobedecem às leis, a autoridade por detrás das normas tenta, de imediato, corrigir o comportamento dos homens. Por vezes, contudo, a autoridade altera as leis – talvez no intuito de fazê-las mais conformes às capacidades e exigências da natureza humana⁵².

As leis da lógica, entretanto, não são nem descritivas, nem prescritivas, mas determinam algo (são, portanto, normas determinativas). Determinar, nesse contexto, possui o sentido de indicar as condições em que “inferências e afirmações são possíveis (corretas, legítimas, permitidas) ao pensamento”. VON WRIGHT estabelece uma relação dessas leis com as leis de um jogo – mais especificamente, com o xadrez. “De uma pessoa que não joga de acordo com as regras do xadrez diríamos ou que joga *incorretamente* ou que não joga *xadrez*”; afirma, então, que “[d]e forma análoga, segundo esta concepção, dizemos de uma pessoa que não infere de acordo com as regras da lógica, ou que infere incorretamente, ou que não ‘infere’ em absoluto”.⁵³

A partir dessas distinções, são apresentados três grupos de normas principais, denominadas regras, prescrições ou regulamentações e diretrizes ou regras técnicas, e três grupos menores, os costumes, os princípios e as regras ideais⁵⁴. São as prescrições que, no momento, mais interessam aqui.

As prescrições são normas ditadas por uma *autoridade normativa*, tendo sua raiz na vontade de fazer com que um *sujeito normativo* se comporte de uma

⁵² “The laws of the state are *prescriptive*. They lay down regulations for the conduct and intercourse of men. They have no truth-value. Their aim is to influence behaviour. When men disobey the laws the authority behind the laws tries, in the first place, to correct the behaviour of men. Sometimes, however, the authority alters the laws—perhaps in order to make them conform more to the capacities and demands of ‘human nature’” (Id.) (tradução livre do autor).

⁵³ “We could then compare these laws to the rules of a game. Playing a game is an activity, and so is thinking and calculating. The rules of, say, chess determine which moves are permitted and which not, and sometimes require a certain move to be made. In a similar sense it may be suggested, the rules of logic determine which inferences and affirmations are ‘possible’ (correct, legitimate, permitted) in thinking. Of a person who does not play in accordance with the rules of chess, we would say either that he plays incorrectly or that he does not play chess. We would say the first, e.g., if he wanted to follow the rules but did not know or understand what they demanded of him. Or we would say it if he is trying to cheat his opponent. We would say the second, e.g., if he did not care about following the rules, or consciously and consistently played according to different rules. In a similar sense, the suggestion runs, we say of a person who does not infer according to the rules of logic either that he infers incorrectly or that he does not ‘infer’ at all. And we say the one or the other on roughly the same grounds as those which determine our reactions to the player” (Ibid., p. 25) (tradução livre do autor).

⁵⁴ Ibid., p. 26-34.

determinada maneira. Diz-se que uma norma existe quando há sua emissão por uma autoridade normativa, e sua recepção por um sujeito normativo. Emite-se a norma por meio de uma ação normativa, através da qual a autoridade promulga uma prescrição, prevendo uma sanção ao sujeito para o caso de desobediência⁵⁵. “Em termos gerais, as prescrições são ordens ou permissões dadas por alguém em posição de autoridade a alguém em posição de sujeito”⁵⁶.

ALCHOURRÓN e BULYGIN, por sua vez, aduzem que os critérios adotados por VON WRIGHT para a classificação são discutíveis, ainda que sirvam para demonstrar o caráter ambíguo do termo norma^{57,58}. Como suas análises se restringem quase sempre às normas legisladas – ainda que reconheçam a importância das normas consuetudinárias⁵⁹, e mesmo que, em outra obra, BULYGIN e MENDONCA apontem para o fato de que os sistemas jurídicos possam ser formados, além de normas legisladas, por normas conceituais (*normas definitorias* ou *normas constitutivas*)^{60,61} –, fixam sua atenção nas prescrições, por eles chamadas *normas de conduta*⁶², que precisam seu conceito de norma⁶³:

⁵⁵ Ibid., p. 27; ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Von Wright y la filosofía...*, op. cit.

⁵⁶ “Generally speaking, prescriptions are commands or permissions, given by someone in a position of authority to someone in a position of subject” (VON WRIGHT, Georg Henrik. *Norma y Acción*, op. cit., p. 27).

⁵⁷ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia de las normas jurídicas*. 1ª ed., 1ª reimp. Cidade do México: Fontamara, 2002, p. 13.

⁵⁸ Vale ressaltar que a concepção de norma estudada nesta parte está adstrita a estudos posteriores à *Normative Systems*, posto que, neste livro, há uma dependência do conceito de norma com o de sistema normativo. Como o sistema será alvo de estudo aprofundado no Capítulo IV, optou-se por tecer os comentários cabíveis apenas após a introdução e explanação de conceitos como o de Universo de Casos e Universo de Soluções, imprescindíveis para a compreensão da norma como expressões que ligam casos a soluções.

⁵⁹ Ibid., p. 12; ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Von Wright y la filosofía...*, op. cit.

⁶⁰ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 15.

⁶¹ As definições jurídicas foram alvo de considerações por parte de ALCHOURRÓN e BULYGIN em *Definiciones y normas*, artigo originalmente publicado em 1983. Defendem os autores que as definições de natureza legal, chamadas normas definitórias, explícita ou tacitamente, contêm em si normas de conduta. Começam, então, apontando que, uma vez que as definições diferem da norma que as obriga, e que se deve ter em conta a separação entre a norma e seu enunciado normativo – portanto, entre o signo lingüístico em que está formulada a prescrição e seu sentido –, é necessário determinar qual o sentido que dada expressão lingüística possui, vale dizer, descobrir se ela está correspondendo ao seu uso ordinário ou se é empregada com outro sentido. No caso dos textos jurídicos, isso se dá por meio da interpretação (Capítulo 1, *infra*). Ante a impossibilidade da interpretação se operar de maneira objetiva, falam os autores que o termo é ambíguo, podendo significar não apenas a forma pela qual se descobre o sentido da norma, mas também a forma como se o modifica. E a alteração do sentido do texto, em última análise, leva a uma nova norma.

De fato, quando os legisladores querem que dado termo não seja compreendido em seu sentido comum, devem deixar evidenciado qual o sentido específico adotado, sob pena de não se fazer entender ao sujeito normativo. Como isso faz com que as definições legais sejam, antes de informativas, estipulativas, não são passíveis de juízo veritativo (ao contrário daquelas proferidas pela doutrina, por exemplo). Muito embora sejam três os fins possíveis das definições legais - (a) “dar maior precisão a um termo, restringindo seu alcance”, (b) “ampliar o alcance de um termo para incluir

Entenderemos por “norma” uma prescrição emitida por um ou vários agentes humanos (chamados autoridade normativa), dirigida a um ou vários agentes humanos (chamados sujeitos normativos), que ordena, proíbe ou permite determinadas ações ou estados de coisas. Ordens ou comandos (“João, tire o chapéu!”) estão incluídos nesta noção de norma. A formulação verbal da norma (por meio de orações deonticas ou orações em modo imperativo ou ainda indicativo) pode variar de um caso para outro; decisivo é o uso prescritivo das palavras ou outros símbolos⁶⁴.

A fim de aprofundar a definição, é de mister resgatar algumas noções lingüísticas, mencionadas de forma muito incipiente quando se tratou da noção de direito de Alf ROSS.

Inicie-se por aquela relativa ao conceito de linguagem. BULYGIN e MENDONCA entendem por linguagem “todo sistema de símbolos que serve para a comunicação (v.g., gestos, luzes, bandeiras, imagens, palavras)”⁶⁵. Seu uso primário – “mais comum ou ‘natural’”, ao menos no âmbito descritivo⁶⁶ – é o de fazer com que um sujeito ativo, ao emitir uma mensagem por meio de uma formulação lingüística, se comunique com um sujeito passivo, podendo-se falar em comunicação quando o destinatário recebe e capta dada expressão com o mesmo significado que o emissor a ditou. A comunicação, então, envolve (ao menos) três elementos: sujeito ativo, mensagem (que é o “significado da expressão lingüística usada”) e sujeito passivo⁶⁷.

nele situações que não estão claramente cobertas por seu sentido”, e (c) “introduzir um novo termo, que não possui uso na linguagem comum” –, fins estes auto-excludentes, cumpre observar que elas possuem o mesmo propósito: “identificar as normas que figuram nos termos definidos”. Vale ressaltar, nesse sentido, que as normas definitórias não se traduzem em normas de conduta, tampouco em regras técnicas, mas servem justamente para esmiuçar que normas estão nelas presentes.

Finalmente, as normas de conduta e as normas definitórias podem ser distinguidas pelos resultados diversos que a não observação de cada uma acarreta. Seguindo o entendimento que HART expõe de sanção e nulidade – sendo a sanção externa à regra e dela independente, e a nulidade parte integrante da regra, sem a qual esta não existe –, ALCHOURRÓN e BULYGIN argumentam que, “assim como as sanções (castigos, penas) constituem a forma típica de se reagir frente ao descumprimento de obrigações (ou de transgressão de proibições, o que é o mesmo), a nulidade (em seus diversos matizes, que vão desde o ato inexistente e a nulidade absoluta até a nulidade relativa e a anulabilidade) constitui uma reação típica frente a objetos (atos, documentos, normas) que não reúnem os requisitos exigidos por uma definição, com a diferença de que – como mostra Hart – a nulidade é inseparável da definição, enquanto que uma norma de obrigação pode existir ainda que não esteja acompanhada por uma sanção”. Cnf. ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Definiciones y normas*. In: _____. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 439-463.

⁶² ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, p. 13.

⁶³ Na esteira do afirmado por Bulygin e Mendonca, talvez seja mais correto dizer que o conceito de norma *equivale* ao conceito de prescrição (BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 15).

⁶⁴ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Von Wright y la filosofía...*, op. cit.

⁶⁵ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 16.

⁶⁶ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Von Wright y la filosofía...*, op. cit.

⁶⁷ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, p. 14.

Num nível maior de abstração, é possível excluir da relação o sujeito passivo, permanecendo o sujeito ativo e sua mensagem. Neste caso, pressupondo-se uma mensagem afirmativa, ter-se-á uma asserção ou asseveração, que tem como condição única de existência um ato de asseverar⁶⁸. Este ato é verificado quando, na análise da asserção, volta-se para “o *ato de asseverar* levado a cabo por um sujeito em uma ocasião determinada”; se o foco for o conteúdo da expressão, falar-se-á de “o *asseverado* pelo sujeito nessa ocasião”, ou da asserção como enunciado⁶⁹.

Pode-se, outrossim, dispensar o sujeito ativo na comunicação, situação na qual persistirá apenas “o conteúdo significativo de um *possível* ato de asserção: isto é o que os lógicos chamam normalmente de ‘proposição’”⁷⁰.

A *proposição* é uma entidade abstrata que pode ser caracterizada como o significado de uma oração declarativa; obviamente, duas orações distintas podem expressar a mesma proposição (quando possuem o mesmo significado), mas a proposição não está vinculada a nenhuma oração determinada de nenhuma linguagem específica: pode haver proposições que não foram expressas em nenhuma linguagem e não foram, em consequência, nunca asseveradas por ninguém⁷¹.

Partindo-se dessas distinções, é possível traçar um processo de abstração similar no campo normativo, almejando justamente escapar de eventuais ambigüidades.

A norma poderá ser dita norma-comunicação quando nela estão presentes elementos análogos à relação de comunicação lingüística: uma autoridade normativa emissora, um sujeito normativo receptor, e uma mensagem normativa. Exemplo típico deste tipo de norma é o comando: para que exista, não é suficiente que seja dado, mas também por alguém recebido⁷².

⁶⁸ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. Von Wright y la filosofía..., op. cit.

⁶⁹ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, p. 14-15 (grifos no original).

⁷⁰ Ibid., p. 15.

⁷¹ Ibid., p. 15-16. Cumpro referenciar, ainda, a explicação de proposição de ECHAVE, URQUIJO e GUIBOURG, a qual também evidencia a importância do conceito no âmbito da lógica proposicional. ECHAVE, Delia Teresa; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A. *Lógica, proposición y norma*. 1ª ed., 5ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 35 e seguintes.

⁷² ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. Von Wright y la filosofía..., op. cit.

Em plano análogo ao da asserção, verifica-se a norma-prescrição, que é “o prescrito em um ato de prescrever, realizado por um sujeito em uma ocasião determinada”⁷³, ou, simplesmente, “o conteúdo de um ato efetivo de prescrever”⁷⁴.

Derradeiramente, há a norma-lekton ou norma-sentido, próxima da proposição no sentido de que representa o “conteúdo significativo de um possível ato de prescrever”, ou seja, é “uma prescrição (exigência, proibição, permissão) possível de um estado de coisas. Em outras palavras, é uma proposição com sentido normativo”⁷⁵.

De pronto, cabe apontar que a atividade normativa, tanto quanto a comunicação, só se fazem possíveis se há uma comunidade lingüística à qual pertençam a autoridade normativa (sujeito ativo) e o sujeito normativo (sujeito passivo): ainda que no nível estritamente proposicional, o conteúdo deve possuir um sentido cognoscível. Do contrário, não haverá nem a relação comunicativa, tampouco a possibilidade de a norma cumprir o desígnio a ela atribuído pela autoridade normativa, qual seja, “o de motivar determinadas condutas”⁷⁶.

Cumprir realçar, nesse ponto, que a recepção operada pelo sujeito, vale dizer, sua vinculação normativa com a autoridade⁷⁷, não se dá no plano da norma, mas da formulação da norma.

A formulação da norma é uma entidade lingüística. A norma, por outro lado, é o sentido expressado pela formulação. Assim, a mesma norma pode ser expressa por duas ou mais formulações diferentes, e também vale o contrário, pois a mesma formulação pode expressar duas ou mais normas distintas, se possuir mais de um sentido. O importante para a identidade da norma é, pois, a identidade de sentido⁷⁸.

Uma vez que a formulação da norma, de regra, se dá na linguagem natural, desnecessário dizer que envidar objetivando estabelecer um único sentido para cada palavra nela presente converte-se, por ora, num processo ilusório. Todavia, “ainda que a determinação do sentido seja uma tarefa por vezes muito difícil, a princípio é possível identificar com maior ou menor precisão o sentido de uma expressão dada, em um contexto determinado”. É exatamente aqui que reside o

⁷³ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, p. 16.

⁷⁴ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Von Wright y la filosofía...*, op. cit.

⁷⁵ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, p. 16-17.

⁷⁶ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 16.

⁷⁷ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Von Wright y la filosofía...*, op. cit.

⁷⁸ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 16-17.

papel do que ordinariamente se chama interpretação: identificar e determinar o sentido de uma formulação normativa⁷⁹.

b) Existência de normas: contra von Wright

A partir da exposição supra, observa-se que, mesmo havendo uma equivalência geral dos termos norma e prescrição na teoria bulyginaiana, os sentidos que aquele possui torna necessário especificar em qual plano de abstração se encontra a norma sobre a qual se fala. Não se trata de mero preciosismo: há distinções entre a norma-comunicação, a norma-prescrição e a norma-sentido não apenas no nível lingüístico, mas também na determinação de sua existência, ao qual VON WRIGHT denomina “problema ontológico”.

De antemão, deve-se vislumbrar que não há em *Norm and Action* uma divisão interna das normas do tipo prescrição, bem como que o estudo da questão proposta por VON WRIGHT, nesse livro, cinge-se às prescrições⁸⁰. Desta feita, a existência da norma é verificada, essencialmente, pelas características de emissão de uma ação normativa por uma autoridade normativa (a qual, numa posição de superioridade, promulga a prescrição e institui uma sanção para casos de desobediência) e recepção dessa ação – melhor dizendo, de seu conteúdo – por um sujeito normativo, formando-se, assim, a vinculação normativa. Seguindo a linha do princípio ético kantiano de que “*Sollen impliziert Können*” (dever implica poder), há o pressuposto de que o conteúdo da norma possa ser executado pelo sujeito, isto é, a existência mesma da norma exige, logicamente, que haja uma habilidade humana capaz de concretizá-la⁸¹.

Tanto quanto o início da existência de uma norma, o seu fim também possui relação estreita com a ação normativa: na medida em que aquele se dá com a execução exitosa do ato e conseqüente criação do vínculo autoridade-sujeito, este ocorre com a ruptura de tal vínculo. Deste modo, o que VON WRIGHT chama de “vida de uma prescrição” é a “duração da vinculação entre uma autoridade-norma e um ou vários sujeitos-norma”. Enquanto permanecer a vinculação, será o caso de se

⁷⁹ Ibid., p. 17.

⁸⁰ VON WRIGHT, George Henrik. Op. cit., p. 122.

⁸¹ Op. cit., p. 123 e ss., especialmente 126.

dizer que “a prescrição está *em vigor*. A existência de uma prescrição não é o fato, como tal, de que foi ditada, mas sim o fato de que está em vigor”⁸².

Não obstante ALCHOURRÓN e BULYGIN considerarem acertada a atribuição de um caráter temporal para a existência da norma – o qual é postado como “*critério de adequação*” para o seu próprio conceito⁸³ –, problematizam e acabam discordando, em parte, da ontologia deitada pelo professor finlandês.

O primeiro questionamento deles diz respeito à utilização indiscriminada do critério existencial para todas as prescrições, quando, de fato, ela seria suficiente apenas para as normas do tipo comunicação⁸⁴. Porém,

o termo ‘norma’ é raramente usado no sentido de ‘norma-comunicação’. Talvez apenas no caso de ordens ou permissões *diretas*, ou seja, ditadas por uma pessoa determinada a outra pessoa ou outras pessoas determinadas, ou ao menos facilmente determináveis, exigiríamos como condição da existência a recepção da norma pelo sujeito normativo⁸⁵.

E isto por um motivo relativamente simples: ainda que haja, de regra, não apenas a vontade, como a obrigação da autoridade normativa dar conhecimento da norma aos sujeitos normativos – veja-se, e.g., o princípio da publicidade, no caso do direito brasileiro –, “o grande número de disposições jurídicas faz quase impossível que seus destinatários conheçam todas as normas, nem sequer aquelas que lhes concernem diretamente”. Por conseguinte, a norma recobra existência “muito antes de sua efetiva ‘recepção’ pelos sujeitos normativos”, como se pode observar tanto da ficção jurídica de que a ninguém é dado se escusar do cumprimento da lei alegando seu desconhecimento, ante o caráter *juris et de jure* da presunção, como pelo em razão de que “a classe dos sujeitos normativos de uma norma jurídica pode inclusive ser vazia, sem que os juristas deixem de tratar a norma como existente”⁸⁶. Pensar o contrário levaria à situação absurda de que a norma poderia existir para alguns sujeitos normativos e não para outros, conforme sua recepção ou não, respectivamente⁸⁷.

⁸² “The life-span of a prescription is thus the duration of a relationship between a norm-authority and one or several norm-subjects. As long as this relationship lasts, the prescription is said to be in force. The existence of a prescription is not the fact, as such, that it has been given, but the fact that it is in force” (Ibid., p. 132).

⁸³ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, p. 17 (grifos no original).

⁸⁴ Ibid., p. 23.

⁸⁵ Ibid., p. 21.

⁸⁶ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Von Wright y la filosofia...*, op. cit.

⁸⁷ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, p. 22.

Destarte, uma vez desvinculada da recepção, a norma ganha existência a partir do momento em que é promulgada pela autoridade normativa. Dos três significados que aquela pode possuir, aludidos alhures, percebe-se que o sentido verificado na norma-prescrição é o que melhor retrata essa relação sinalagmática, sendo dela que se fala, comumente, na linguagem jurídica, quando se alude ao termo “norma”⁸⁸. Daí, portanto, ALCHOURRÓN e BULYGIN equipararem norma à prescrição, e entenderem-na como “o conteúdo de um ato efetivo de prescrever”, com sua existência iniciando “com sua promulgação”⁸⁹.

O segundo ponto central da discordância no que toca à ontologia normativa de VON WRIGHT insere-se na necessidade da autoridade normativa encontrar-se numa posição de superioridade frente ao sujeito. Se bem que não é especificada a natureza desta superioridade, ALCHOURRÓN e BULYGIN defendem que ela consistiria, na esteira da tradição Bentham-Austin, numa ascendência física de um sobre o outro, haja vista VON WRIGHT definir “a relação de superioridade como a possibilidade de aplicar efetivamente uma sanção, ou seja, com a força superior do que ordena com relação àquele a quem se dá a ordem”, tal qual se observa em *On Laws in General* e em *The Province of Jurisprudence Determined*⁹⁰.

O caráter físico da superioridade, *in casu*, não se sustenta por diversas razões, das quais duas são tomadas como principais: a) os sujeitos normativos podem ser indeterminados ou inexistentes, o que não impede a existência da norma e faz vazio o nexo de subordinação; e b) pode ser o caso da norma continuar a existir mesmo com o fim da autoridade normativa⁹¹. Outrossim, aludem tanto à circunstâncias nas quais a superioridade pode ser de outra ordem (v.g., moral ou espiritual), como também às dificuldades plantadas por tal exigência na consideração das normas permissivas⁹².

Assim sendo, a despeito de a superioridade física da autoridade normativa se mostrar plausível – racional, ou mesmo necessária – em alguns contextos, como é o caso das normas-comunicativas, ela não se adéqua para a generalidade das prescrições, devendo ser abandonada como critério geral. Esta conclusão, na

⁸⁸ A exceção fica por conta das “normas ditadas pelos juízes, que devem ser notificadas aos seus destinatários para que produzam efeitos com relação a eles” (ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Von Wright y la filosofía...*, op. cit.)

⁸⁹ Id.

⁹⁰ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, p. 25-26.

⁹¹ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Von Wright y la filosofía...*, op. cit..

⁹² ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, p. 26-27

mesma vereda, reforça a condição necessária e suficiente da promulgação como critério exclusivo para a existência da norma, desde que o ato normativo esteja revestido de seriedade⁹³.

Por outra banda, a superioridade como característica distintiva que permite definir a quem cabe prescrever ações pode ser vislumbrada por meio do critério de competência.

Deste ponto de vista, uma condição necessária para a existência de uma norma é a competência de sua autoridade: uma norma adquire existência se, e somente se, é promulgada por uma autoridade competente. Diz-se que uma autoridade é competente para ditar a norma se o ato de ditar-la está permitido por outra norma⁹⁴.

Uma norma competente será, então, dita válida. VON WRIGHT assinala que tanto o termo “válido”, como “validade”, são ambíguos, eis que podem se referir ora à existência da norma, ora à legalidade do ato pelo qual ela ganhou existência⁹⁵. De qualquer forma, ALCHOURRÓN e BULYGIN refutam tanto uma noção, quanto a outra.

Significando existência, a validade (*validity*, *validez*, *Gültigkeit*) tem seu maior defensor em Hans Kelsen, para quem ela designa “a existência específica de uma norma”⁹⁶, em que pese ter VON WRIGHT sua própria explicação, baseada no que chama de Princípio de Validade. Na concepção em comento, a validade de uma norma depende da validade de outra norma (que concede competência à autoridade normativa para que criasse aquela prescrição), a qual, por sua vez, dependeria ainda de outra, e assim por diante, indefinidamente. ALCHOURRÓN e BULYGIN seguem a crítica do professor finlandês no sentido de que essa explicação se mostra viciada por um sério erro lógico, mormente “conduzir a um regresso ao infinito”⁹⁷.

⁹³ Ibid., p. 28-29. Os atos não-sérios – brincadeiras, prescrições de um ator numa peça, etc. – não possuem poder prescricional, não podendo acarretar na existência de normas.

⁹⁴ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Von Wright y la filosofía...*, op. cit.

⁹⁵ “The words ‘valid’ and ‘validity’, when applied to a norm, thus sometimes refer to the *existence*, as such, of the norm and sometimes to the *legality* of the act as a result of which this norm came to be” (VON WRIGHT, George Henrik. Op. cit., p. 200) (grifos no original) (tradução livre do autor).

⁹⁶ Kelsen, Hans. *Teoria Pura del Derecho* (trad. Robert Jose Vernengo). 2ª ed. Cidade do México: UNAM, 1982, p. 23-24.

⁹⁷ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, p. 32. O caráter lógico do erro estaria no fato de que, conforme Von Wright, alguns filósofos teriam tentado equivaler o conceito de verdade com o de validade, algo que, para ele, é completamente equivocado. O atributo de verdade ou falsidade de uma proposição não é, assim, “paralelo” ao atributo de validade ou

No sentido de legalidade (*legality, legalidad, Legalität*), que é o adotado por VON WRIGHT para efeitos de desambiguação, “a validade de uma norma significa que a norma existe e que, ademais, há outra norma que permitiu à autoridade da primeira norma ditá-la”. Desta feita, chamando-se de “legal” uma norma cuja emissão está permitida por outra norma, a validade da norma “*significa a legalidade do ato de emitir esta norma*”⁹⁸.

Correspondendo às normas válidas, há aquelas que são inválidas, isto é, normas cuja promulgação foi proibida a uma autoridade normativa por força de uma norma de ordem superior. Três conclusões podem ser retiradas desta noção de invalidade: a) “o *padrão [standard] de invalidade* de uma norma é a *existência* e não a validade de certa outra norma, hierarquicamente relacionada à primeira de uma certa forma”; b) uma norma pode não ser nem válida, nem inválida, com relação a outra norma; e c) “pode ocorrer que uma norma que seja válida com relação a uma norma de ordem superior, seja inválida com relação a outra. Uma norma pode, portanto, ser válida e inválida”.⁹⁹

As conseqüências acima apontadas são particularmente úteis na construção da concepção de sistema normativo do autor de *Norm and Action*, definido como “uma classe de uma ou várias normas soberanas, que são ditadas por uma e a mesma autoridade, e normas que podem, através de cadeias de subordinação, ter sua origem determinada por estas normas soberanas”¹⁰⁰. No momento, cabe esclarecer o sentido de norma soberana.

VON WRIGHT sustenta que dizer “que uma norma (e ato normativo) pode ter sua origem normativamente determinada por outra norma (e ato normativo)” significa afirmar “que existe uma cadeia de subordinação na qual a primeira norma é um membro inferior, e a segunda, um superior (relativamente à primeira)”¹⁰¹. Há,

invalidade de uma prescrição, justamente por não haver de se falar que a noção relativa da validade da norma (eis que o existir de uma depende do existir da outra) requer uma noção absoluta, tal qual a noção de verdade relativa pressupõe aquela de uma verdade absoluta (VON WRIGHT, George Henrik, op. cit., p. 200-203).

⁹⁸ “Under this other meaning the validity of a norm means that the norm exists and that, in addition, there exists another norm which permitted the authority of the first norm to issue it. If we decide to call the act of issuing a norm *legal* (or lawful) when there is a norm permitting this act, then we may also say that *the validity*, in the sense now contemplated, *of a norm means the legality of the act of issuing this norm*” (VON WRIGHT, George Henrik, op. cit., p. 200) (grifos no original) (tradução livre do autor).

⁹⁹ Ibid., p. 202 (grifos no original).

¹⁰⁰ “A system of norms is thus a class of one or several sovereign norms which are issued by one and the same authority, and norms which may, through chains of subordination, be traced back to these sovereign norms” (Ibid., p. 204) (tradução livre do autor).

¹⁰¹ Id.

porém, a possibilidade de certa norma não poder retroagir a qualquer outra, quer dizer, que sua origem não seja passível de ser determinada normativamente por outra norma. Nesse caso, válida ela não será: será dita inválida, caso sua promulgação esteja proibida a autoridade normativa, ou nem válida, nem inválida, quando se tratar de uma norma soberana¹⁰².

ALCHOURRÓN e BULYGIN discordam, igualmente, deste sentido de validade para efeitos de condição necessária de existência da norma. Para eles, VON WRIGHT está correto ao afirmar “que a validade de uma norma não pode ser relativa à validade de outra norma, senão apenas à *existência* de outra norma”. Contudo, disso decorre que a “a noção de validade já pressupõe a de existência, ao menos no sentido da promulgação, e não pode ser idêntica a ela”. Dessa feita, aceitando-se a possibilidade de que as normas possam ser soberanas ou inválidas, não se pode antepor a validade como condição necessária de existência de uma norma¹⁰³.

Nas considerações ora elaboradas acerca da ontologia normativa proposta por VON WRIGHT, há, por fim, que se mencionar o carácter necessário da vinculação da existência das normas com sua consistência, problema este considerado fundamental por ALCHOURRÓN e BULYGIN¹⁰⁴. Em *Norm and Action*, verifica-se que “prescrições consistentes são aquelas que *podem* existir, e prescrições inconsistentes, aquelas que não podem existir – ao menos no que se refere à lógica”¹⁰⁵.

Pode-se afirmar que há dois critérios distintos, mas inter-relacionados, para a consistência. O primeiro diz respeito ao conteúdo normativo: “uma norma é auto-consistente quando o conteúdo normativo é consistente, e não o é quando o conteúdo é inconsistente”. Este seria correto tão-somente na hipótese de que “fosse logicamente impossível ordenar e permitir ao agente fazer e deixar de fazer a mesma ação na mesma ocasião”, onde a norma seria dita inconsistente. Todavia, na esteira do conceito de existência normativa defendido no livro em comento, que

¹⁰² “A norm which cannot be traced back to any other norm cannot, by definition, be valid relatively to any other norm. It will be either *invalid* relatively to some norm of next higher degree or it will be neither valid nor invalid, *i.e. sovereign*.” (Id.) (tradução livre do autor).

¹⁰³ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Von Wright y la filosofía...*, op. cit.

¹⁰⁴ Id.

¹⁰⁵ “Our definitions of consistent and inconsistent prescriptions thus amount to saying that, accepting a certain view of the ontology of norms, consistent prescriptions are such as *can* exist and inconsistent prescriptions such as cannot exist—as far as logic is concerned” (VON WRIGHT, George Henrik, op. cit., p. 148) (grifos no original) (tradução livre do autor).

antepõe como condição a possibilidade de que a ação prescrita seja passível de ser cumprida pelo sujeito, tem-se como segundo critério que a prescrição seria dita inconsistente se não cumprisse tal requisito.¹⁰⁶

Além da auto-consistência, fala-se ainda de uma consistência entre normas. Com o fito de explanar quando duas ou mais normas são consideradas (mutuamente) consistentes (ou compatíveis), VON WRIGHT inicia apontando que a “possibilidade de coexistência de normas (...) é o aspecto ontológico ou significação da noção formal de *compatibilidade* de normas”¹⁰⁷. Com esse norte, posta o questionamento: “Que condições devem um conjunto de normas auto-consistentes satisfazer a fim de que o conjunto seja consistente e as normas compatíveis?”¹⁰⁸ O critério formal de consistência de formulações normativas (expressões deônticas O e P) é, então, apresentado em três passos¹⁰⁹:

Um conjunto de expressões O (comandos) é consistente se, e somente se, “é logicamente possível, sob qualquer condição de aplicação dada, obedecer *todos* os comandos (coletivamente) que se aplicam sob essa condição”.

Um conjunto de expressões P (permissões) é sempre consistente. Porque as permissões nunca se contradizem. Isto significa o seguinte: se bem pode não ser possível fazer uso de todas as permissões ao mesmo tempo, sempre é possível fazer uso de *quaisquer* delas em um momento determinado.

Um conjunto misto (de comandos e permissões) é consistente “se, e somente se, é logicamente impossível, sob qualquer condição de aplicação dada, obedecer *todos* os comandos coletivamente e fazer uso, individualmente, de *cada uma* das permissões que se aplicam sob esta condição”

Todavia, assinalam ALCHOURRÓN e BULYGIN que tal critério de incompatibilidade formal das formulações normativas não é o adotado por VON WRIGHT “para a consistência mútua de normas”. Pensar o contrário faria crer que “duas formulações normativas incompatíveis nunca poderiam expressar normas, porque tais normas seriam inconsistentes”, o que iria a sentido oposto à conclusão

¹⁰⁶ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. Von Wright y la filosofía..., op. cit.

¹⁰⁷ “Possibility of co-existence of norms, we could say, is the ontological aspect or significance of the formal notion of *compatibility* of norms” (VON WRIGHT, George Henrik, op. cit., p. 153) (grifos no original) (tradução livre do autor).

¹⁰⁸ “Which conditions should a set of (self-) consistent norms satisfy in order that the set be consistent, the norms compatible?” (Id.) (tradução livre do autor).

¹⁰⁹ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. Von Wright y la filosofía..., op. cit (grifos no original).

do escandinavo de que “normas inconsistentes não podem coexistir, pois se anulam mutuamente”.¹¹⁰

Aqui cabe resgatar a significação ontológica de coexistência proposta por VON WRIGHT. Sabendo-se que uma das conseqüências da noção apresentada de compatibilidade normativa é que uma norma e sua norma-negação¹¹¹ são incompatíveis¹¹², o autor propõe ser razoável dizer que duas prescrições, ditadas pela mesma autoridade normativa na mesma ocasião, uma que obriga e outra que proíbe a um determinado sujeito normativo que abra uma determinada janela, se contradizem¹¹³. Porém, se nesta hipótese os comandos anulam-se mutuamente (haja vista não poderem coexistir “no espaço lógico”), não há obstáculo (lógico, mais uma vez) caso a ordem parta de autoridades normativas distintas: haveria, sim, um conflito de vontades¹¹⁴. Desta feita,

[d]uas normas expressadas por duas formulações normativas incompatíveis só são inconsistentes se provêm da mesma autoridade, porque não podem coexistir como expressões de uma vontade racional, e o fato de que a mesma autoridade dite duas formulações normativas incompatíveis mostra que sua vontade não é racional. Portanto, o critério de inconsistência das normas de Von Wright está fundado na irracionalidade da vontade e não na mera impossibilidade de se realizar as ações prescritas. Observe-se que é igualmente impossível para um sujeito normativo executar as ações prescritas por duas formulações normativas incompatíveis quando estas foram ditadas pela mesma autoridade ou por duas autoridades distintas.

Limita-se, assim, a consistência de normas tão-somente àquelas pertencentes ao mesmo *corpus*¹¹⁵, isto é, ao “conjunto de prescrições que têm todas a mesma autoridade”¹¹⁶, de modo que “[a] consistência ou compatibilidade de

¹¹⁰ Id.

¹¹¹ Muito sinteticamente, “[u]ma norma é a norma-negação de outra norma se, e somente se, as duas normas possuem caráter oposto e os seus conteúdos são as negações internas uma da outra” (“A norm is the negation-norm of another norm if, and only if the two norms have opposite character and their contents are the internal negations of each other”) (VON WRIGHT, George Henrik, op. cit., p. 152) (grifos no original) (tradução livre do autor). Para explicações adicionais, consultar o item 4 do Capítulo VIII de *Norma y Acción*, p. 149-153.

¹¹² VON WRIGHT, George Henrik, op. cit., p. 157.

¹¹³ Ibid., p. 159.

¹¹⁴ Ibid., p. 159-160.

¹¹⁵ Id.

¹¹⁶ “I shall here introduce the notion of a *corpus* of norms. By this I understand a set of prescriptions which all have the same authority” (VON WRIGHT, George Henrik, op. cit., p. 162) (grifos no original). (tradução livre do autor).

normas é, por conseguinte, a possibilidade de sua coexistência dentro de um *corpus*¹¹⁷.

Daí que, muito embora VON WRIGHT tente distinguir o critério formal da compatibilidade de formulações normativas do critério de significação ontológica, este representado pela racionalidade da vontade da autoridade normativa, da maneira como foram apresentados, acaba-se por vislumbrar não uma autonomia, mas uma interdependência entre eles. Uma vez que a irracionalidade da vontade da autoridade resta verificada quando ela emite duas formulações normativas incompatíveis (e isto impede, como visto, que elas coexistam), “o critério formal de incompatibilidade de formulações normativas – restringido pelo requisito de identidade da autoridade – é, depois de tudo, o critério para a inconsistência das normas”¹¹⁸.

O conceito de VON WRIGHT de consistência normativa acaba por esbarrar em diversos problemas, que extrapolam, inclusive, a unicidade dos critérios formal e de significação ontológica. Em primeiro lugar, porque “[a] lógica de normas acaba restringida a normas ditadas por uma e a mesma autoridade”, o que não reflete a realidade jurídica, na qual há uma infinidade de autoridades normativas. De fato, ao não comportar a incompatibilidade entre normas de *corpora* diferentes, exclui-se os casos onde há contradição entre prescrições, derivados de conflito de vontades, os quais não são nada incomuns em sistemas normativos.

Há que se vislumbrar, ademais, que a noção do que seja “a mesma” autoridade normativa não é muito clara. Uma vez que ela parece depender de uma mesma vontade, ou da identidade das mesmas vontades que deram origem à norma – teoria voluntarista das normas¹¹⁹ –, a mera falta ou substituição de um membro da autoridade inviabilizaria ter por inconsistentes duas prescrições contrárias ditadas em momentos diferentes.

Duas circunstâncias temporais distintas, aliás, estão no cerne da terceira crítica. Para VON WRIGHT, nos *corpora* em que há exclusivamente comandos, a inconsistência é resultado da vontade de uma e a mesma autoridade normativa pretender que um ou vários sujeitos normativos “façam ou deixem de fazer várias coisas que, ao menos em algumas circunstâncias, são logicamente impossíveis de

¹¹⁷ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. Von Wright y la filosofía..., op. cit.

¹¹⁸ Id.

¹¹⁹ VON WRIGHT, George Henrik, op. cit., p. 163.

serem feitas ou de se deixar de fazer conjuntamente”¹²⁰. Já nos conjuntos em que há comandos e permissões, a inconsistência significa que uma e a mesma autoridade normativa quer que um ou vários sujeitos normativos façam ou deixem de fazer várias coisas e, igualmente, permite-lhes fazer ou deixar de fazer várias coisas. Porém, alguma permissão dada ao(s) sujeito(s), de fazer ou deixar de fazer, é, “ao menos em algumas circunstâncias, logicamente impossível de ser feita ou de se deixar de ser feita em conjunto com *tudo* aquilo que ele *quer* que eles façam ou deixem de fazer”. Em ambos os casos verifica-se uma vontade irracional da autoridade¹²¹.

Contudo, depreende-se que a irracionalidade depende, além da mesma autoridade, de um momento temporal comum – afinal, pelo critério dantes adotado, ocasiões distintas não importam em inconsistência entre normas. Ainda que se pudesse imaginar que a primeira norma deixaria de existir com a promulgação da segunda, haveria, de qualquer forma, a exigência de que esta também fosse prescrita pela mesma autoridade: “[t]al requisito seria claramente inaceitável, ao menos para as normas jurídicas, que via de regra continuam existindo muito tempo depois de haver desaparecido a vontade de sua autoridade”¹²².

Vislumbra-se, então, que o critério adotado pelo finlandês leva à conclusão de que é impossível haver inconsistência entre normas, pertençam elas ou não ao mesmo *corpus*. “De fato, se duas normas incompatíveis ‘aniquilam-se mutuamente’ quando possuem a mesma autoridade e não são inconsistentes se provêm de autoridades diferentes, então não há normas inconsistentes”¹²³.

ALCHOURRÓN e BULYGIN sustentam que a atribuição da consistência como condição necessária à existência das normas está no âmago das dificuldades a serem enfrentadas quando se segue VON WRIGHT nesse ponto. “Se abandonarmos esta exigência”, dizem eles, “uma noção satisfatória de consistência

¹²⁰ “In terms of the will-theory of norms, the inconsistency of a set of commands means that one and the same norm-authority wants one or several norm-subjects to do or forbear several things which, at least in some circumstances, it is logically impossible conjunctively to do or forbear” (Id.) (tradução livre do autor).

¹²¹ “In terms of the will-theory, the inconsistency of a set of commands and permissions means this: one and the same norm-authority wants one or several norm-subjects to do or forbear several things and also lets them do or forbear several things. Something which the authority *lets* the subject(s) do or forbear is, however, at least in some circumstances, logically impossible to do or forbear together with *everything* which he *wants* them to do or forbear. This, too, we count as irrational willing” (Id.) (grifos no original) (tradução livre do autor).

¹²² ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. Von Wright y la filosofía..., op. cit.

¹²³ Id.

normativa pode ser elaborada em estreita analogia à consistência das proposições”. Sugerem os autores, assim, a rejeição da ontologia normativa von wrightiana, substituindo-a por outra, ainda que permaneça sua lógica das formulações normativas. Nesse passo, reiteram o entendimento de que a promulgação da prescrição é a sua única condição de existência, e que, partindo-se dela, o critério formal de compatibilidade das formulações (ou seja, “a possibilidade de executar a ação prescrita”) operaria como “critério de consistência das normas”, mostrando-se desnecessária que partam de uma mesma autoridade normativa¹²⁴.

Resgatando a diferença entre normas-lekta (normas-sentido) e normas-prescrições, os autores apontam uma similaridade entre as noções de existência e consistência de normas e a existência e a consistência das proposições, e concluem:

A consistência é uma propriedade de normas-lekta, enquanto que a existência é uma propriedade das normas-prescrições. Parece natural aceitar a possibilidade lógica de se executar a ação prescrita como critério de consistência das normas no sentido de normas-lekta. Porém, normas inconsistentes podem ser prescritas, da mesma maneira que se podem asseverar proposições inconsistentes. Isto significa que de acordo com nosso critério, normas inconsistentes podem existir (como normas-prescrições) e um conjunto de normas (existentes) será contraditório se, e somente se, os sujeitos normativos não puderem executar (por razões lógicas) *quaisquer* das ações permitidas em conjunto com *todas* as ações ordenadas por essas normas, sem levar em conta se estas provêm da mesma autoridade normativa ou não¹²⁵.

Em uma palavra: o ato (sério) de promulgação de uma norma-prescrição determina o início de sua existência, independentemente da competência da autoridade normativa que a ditou e do seu recebimento ou não pelo sujeito normativo¹²⁶.

c) Tipos de normas

As normas jurídicas, como se sabe, podem ser diferenciadas sob diversos matizes. BULYGIN e MENDONCA arrolam três dos possíveis critérios¹²⁷, que podem

¹²⁴ Id.

¹²⁵ Id.

¹²⁶ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, p. 34. Esta noção será ampliada posteriormente, quando se tratar dos sistemas normativos.

¹²⁷ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 17-19.

ser assim definidos: quanto à generalidade, quanto às condições de aplicação e quanto à origem.

Segundo o aspecto de generalidade – muito embora não se trate de uma classificação indiscutível –, as normas podem ser gerais ou individuais relativamente aos sujeitos normativos e à ocasião de aplicação. Para aqueles, serão gerais quando se tratar de uma classe de sujeitos, e individuais quando se referir a um sujeito específico ou a vários sujeitos individualizados (este também nominado agente coletivo¹²⁸). No que tange à ocasião, são ditas gerais quando a prescrição disser respeito a uma classe de ocasiões, e individuais na hipótese de estabelecerem uma ou várias ocasiões concretas. Os critérios são independentes, podendo-se observar, e.g., uma norma geral no que respeita ao sujeito e individual quanto à ocasião. A norma que é geral tanto no que se relaciona ao sujeito, quanto à ocasião, denomina-se norma eminentemente geral¹²⁹, enquanto que aquela que é individual para os dois casos é chamada particular¹³⁰.

Na aplicação, as normas podem ser categóricas ou condicionais¹³¹ (VON WRIGHT chama estas de hipotéticas¹³², atribuindo, inclusive, um simbolismo próprio para elas¹³³). Categóricas são as prescrições nas quais “sua condição de aplicação é a condição que deve ser satisfeita para que exista uma oportunidade de ser feito aquilo que constitui seu conteúdo, e *nenhuma outra condição*”¹³⁴, vale dizer, quando não há condição para a aplicação da obrigação, proibição ou permissão, e.g., “permitido p”. Por hipotéticas ou condicionais, entende-se serem as normas cuja “condição de aplicação é a condição que deve ser satisfeita para que exista uma oportunidade de ser feito aquilo que constitui seu conteúdo, e *alguma outra condição*”¹³⁵, isto é, quando há condição para a aplicação, e.g., “se p, então é proibido q”.

¹²⁸ VON WRIGHT, George Henrik, op. cit., p. 95.

¹²⁹ Ibid., p. 17.

¹³⁰ VON WRIGHT, George Henrik, op. cit., p. 97.

¹³¹ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 17.

¹³² VON WRIGHT, George Henrik, op. cit., p. 91.

¹³³ Ibid., p. 176 e seguintes (especialmente, p. 179-186).

¹³⁴ “We shall call a norm (other than an ideal rule) categorical if its condition of application is the condition which must be satisfied if there is going to be an opportunity for doing the thing which is its content, *and no further condition*” (Id.) (grifos no original) (tradução livre do autor).

¹³⁵ “We shall call a norm (other than an ideal rule) hypothetical if its condition of application is the condition which must be satisfied if there is going to be an opportunity for doing the thing which is its content, *and some further condition*” (Id.) (grifos no original) (tradução livre do autor).

No que concerne à origem, a distinção já foi delineada alhures: trata-se, pois, das normas positivas, que “são o produto da atividade humana”, e normas não positivas (ou naturais). As positivas, ademais, são divididas em legisladas (normas imprimidas por “um ato consciente de criação por parte de uma atividade normativa”) e consuetudinárias (“condutas e atitudes convergentes de um grupo social”)¹³⁶.

d) Concepções hilética e expressiva das normas

Apresentadas as condições de existência das normas-comunicações e das normas-prescrições, não é preciso deter-se muito para perceber que restou excluída a terceira categoria de normas, as normas-lekta. Com efeito. Sua existência não é o único entrave a ser solucionado: sua significação mesma já “é altamente problemática”¹³⁷.

Isto se dá, em grande medida, como resultado de três entendimentos destoantes dos filósofos do direito (e também da moral): a possibilidade de uma lógica de normas, a atribuição de valores de verdade a elas, e a existência de normas permissivas¹³⁸. O segundo problema já foi analisado anteriormente, e os demais serão alvo de ponderações a seguir. De todo modo, encontram-se elas na base de duas diferentes concepções acerca das normas, denominadas hilética e expressiva.

Antes, retome-se um dos pontos abordados quando da apresentação das normas categóricas e das condicionais. As categóricas não possuem qualquer condicionante para sua aplicação; são, portanto, da forma “permitido p” (ou obrigatório, ou proibido). Seguindo BULYGIN e MENDONCA¹³⁹, pode-se analisar uma prescrição de tal tipo por meio de dois componentes: “um componente normativo (<<obrigatório>>) e um componente descritivo (<<p>>)”. O aspecto descritivo – não obstante outras denominações – representa um estado de coisas ou uma ação. O normativo, por outra senda, encerra o ponto de discordância, eis que a natureza da norma é encontrada, conforme se adote um ou outro ponto de vista, no âmbito semântico ou pragmático da linguagem. Explica-se.

¹³⁶ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 19.

¹³⁷ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 37.

¹³⁸ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. La Concepción Expresiva de las Normas. In: *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 121-151.

¹³⁹ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 17-18.

“Para a *concepção hilética*, as normas são entidades parecidas com as proposições, isto é, significados de certas expressões, chamadas orações normativas”¹⁴⁰. Até aqui, não se observa nenhuma novidade: a explicação mesma da norma-lekton parte de um processo de abstração das proposições normativas, que inicia com a tríade presente na norma-comunicação do sujeito ativo, sujeito passivo e mensagem normativa e chega, sucessivamente, apenas ao conteúdo possível da mensagem. Daí ser uma oração normativa “a expressão lingüística de uma norma e a norma [ser] o significado de uma oração normativa no mesmo sentido em que a proposição é considerada como o significado (sentido) de uma oração descritiva”¹⁴¹. Todavia, as orações normativas, desprovidas de valor verdade, e “diversamente das orações descritivas, possuem *sentido prescritivo*: elas não indicam que algo é de uma certa maneira, senão que *deve* ou *não deve* ou *pode ser* (feito)”¹⁴².

Desta feita, nas linhas da concepção hilética, aquilo que faz de uma proposição qualquer uma norma é verificado ainda no nível semântico: “haveria proposições nas quais o aspecto normativo está ínsito no conteúdo conceitual”¹⁴³, de maneira que há uma independência mesma da prescrição da linguagem na qual ela é expressa; a norma é, pois, “uma entidade abstrata, puramente conceitual”. Veja-se, porém, que as prescrições dependem das proposições descritivas: “são o resultado de uma operação sobre tais proposições”. Por conseguinte, “Op” (“obrigatório p”) é composto por “uma proposição descritiva p e um operador normativo O, pertencentes os dois ao conteúdo conceitual da norma”¹⁴⁴. Para indicar que p é permitido, basta alterar o operador normativo “O” por “P”, resultando em “Pp”. Fica claro, assim, que não há qualquer alteração na proposição p, o que demonstra uma alteração de sentido pela via puramente semântica.

As normas-sentido, entretanto, não são possíveis na concepção expressiva. Para os autores que se posicionam nesta corrente – entre eles, BENTHAM, AUSTIN e ROSS – “o elemento prescritivo ou normativo estaria ligado a um determinado *uso* que se faz de uma proposição ou da oração que a expressa e supõe, portanto,

¹⁴⁰ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *La Concepción Expresiva...*, op. cit. (grifos no original).

¹⁴¹ Id.

¹⁴² Id.

¹⁴³ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 38.

¹⁴⁴ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *La Concepción Expresiva...*, op. cit. (grifos no original).

realização de uma atividade por parte do sujeito que utiliza a linguagem”¹⁴⁵. Nela, então,

as normas são o resultado do *uso prescritivo* da linguagem. Uma oração que expressa uma mesma proposição pode ser usada em diferentes ocasiões para *fazer coisas* distintas: para asseverar (afirmar), interrogar, ordenar, conjecturar, etc. O resultado dessas ações será uma asserção, uma pergunta, uma ordem ou uma conjectura. Somente no nível pragmático do uso da linguagem surge a diferença entre asserções, perguntar, ordens, etc. Não há tal diferença no nível semântico.

Exemplificando: a proposição “o relógio está sobre o criado-mudo”, conforme o uso adotado, serve para afirmar que o relógio está sobre o criado-mudo; para perguntar se o relógio está sobre o criado-mudo; para mandar que o relógio esteja sobre o criado-mudo, e assim por diante. O modo como o sujeito utiliza a linguagem e emite a proposição resta evidenciado, contudo, quando se apõe o sinal de pontuação de interrogação ao final da frase, diferenciando “o relógio está sobre o criado-mudo” de “o relógio está sobre o criado-mudo?”.

Destarte, empregam-se os símbolos “!”, “ \vdash ” e “?” para designar “o caráter do ato lingüístico realizado pelo sujeito emissor (não especificado)”, seja uma prescrição de p (“!p”), uma asserção de p (“ $\vdash p$ ”) ou uma pergunta se é o caso de p (“?p”) ¹⁴⁶. Note-se que os referidos signos são “meros *indicadores* do que o emissor faz quando profere certas palavras, porém, eles não contribuem para o significado (isto é, para o conteúdo conceitual) das palavras usadas”¹⁴⁷, tal qual o sinal de interrogação nada agregou quanto à proposição supra, apenas informou que – pragmaticamente – se tratava de um questionamento.

Ademais, cumpre gizar que as expressões resultantes – “!p”, “ $\vdash p$ ” e “?p” – não se prestam a descrever atos realizados pelo emissor: “não expressam proposição alguma, ainda que essas expressões estejam construídas a partir da proposição p” e, não sendo descritivas, “carecem de valores de verdade e não podem ser negadas, nem combinadas por meio de operadores proposicionais”¹⁴⁸.

¹⁴⁵ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 37-38.

¹⁴⁶ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 39.

¹⁴⁷ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *La Concepción Expresiva...*, op. cit. (grifos no original).

¹⁴⁸ Id.

[A]quilo que o sujeito *faz* quando diz que *p* em uma ocasião determinada *não pode ser dito* (na mesma ocasião): somente pode mostrar-se mediante uma determinada inflexão da voz, um gesto ou algum signo especial que não forma parte do conteúdo significativo do [que foi] dito¹⁴⁹.

Assim, não havendo normas-*lekta*, os filósofos jurídicos que se posicionam na concepção expressiva entendem, de regra, que as normas são ordens que estipulam uma obrigação ou uma proibição, sendo descabido falar-se de prescrições permissivas (muito embora atos de permissão sejam possíveis)¹⁵⁰.

Oportuno afirmar, ainda que a observação salte aos olhos, que as duas concepções ora apresentadas são antagônicas, “radicalmente diferentes e incompatíveis: não há espaço aqui para nenhum tipo de ecletismo”¹⁵¹: ou se aceita que as normas são expressões de cunho amplamente pragmático, indissociáveis da linguagem na qual são proferidas e, portanto, que não fazem parte do sentido da prescrição, ou que são elas mesmas proposições, cuja natureza abstrata as faz independentes da linguagem.

2. Proposições normativas

Suponha-se que um sujeito normativo se depare com a proposição “proibido fumar” estampada em uma placa no interior de um recinto – no corredor de uma faculdade, por exemplo. Trazida em uma linguagem natural, *in casu*, no português – da mesma forma, *prohibido fumar*, *no smoking* ou *Rauchen verboten* –, essa proposição não permite saber de antemão se a proibição é uma norma, isto é, se foi utilizada prescritivamente, ou se ela está descritivamente informando a existência de uma norma que proíbe fumar, hipótese na qual se trataria de uma proposição normativa; mais precisamente, de uma proposição acerca de uma norma.

Por mais que as mesmas palavras possam ser empregadas tanto para expressar uma proposição prescritiva, quanto descritiva, as propriedades específicas de cada uso revelam diferenças inconciliáveis entre elas. Ao passo que as normas não possuem valor verdade, podendo somente ser obedecidas ou desobedecidas, as proposições normativas podem ser ditas verdadeiras ou falsas, carecendo-lhes o

¹⁴⁹ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 41 (grifos no original).

¹⁵⁰ Id.

¹⁵¹ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *La Concepción Expresiva...*, op. cit. (grifos no original).

aspecto imperativo. Daquelas pode-se afirmar serem justas ou injustas, válidas ou inválidas, enquanto valorações sobre estas não possuem sentido. Outrossim, enquanto as normas dependem do agente que as emite, haja vista ser necessário à autoridade normativa deter condições próprias, como a competência, para que a obrigação, proibição ou permissão seja válida, a verdade das proposições normativas depende exclusivamente de sua correspondência com a realidade, não se limitando à características subjetivas de quem as formula.¹⁵²

A separação entre normas e proposições acerca de normas não é nova, assinala BULYGIN. De fato, trata-se de “uma distinção quase trivial”, já trabalhada por autores como BENTHAM, HEDENIUS e Hans KELSEN. Porém, “não são poucas as ocasiões nas quais se encontram sérias confusões devidas à falta de uma clara distinção entre estas duas entidades”¹⁵³, notadamente na visualização de uma lógica de normas.

a) Sentenças imperativas e o Dilema de Jørgensen

A possibilidade mesma da construção de um sistema lógico aplicável às prescrições esbarra, de antemão, numa dificuldade apontada por Henri POINCARÉ em *Mathematics and Science*¹⁵⁴: ao dissertar sobre as relações entre Ciência e Ética, o matemático francês expôs diversas considerações acerca dos métodos, iniciados na metade do século XIX, que tentaram proceder a uma visão científica da ética. Antepõe-se, então, ao maniqueísmo entre grupos que sustentavam ora uma imposição da razão sobre a fé, ora uma elevação da fé sobre a ciência, sua antípoda “escola de imoralidade”, afirmando que ambos são pensamentos desprovidos de propósito, sem valor¹⁵⁵. Afiguram-se impraticáveis, pois, as concepções tanto de uma moralidade científica, como de uma ciência imoral. E isso, diz ele, por uma razão muito simples, “uma razão puramente gramatical”.

Se as premissas de um silogismo estão ambas no indicativo, a conclusão estará também no indicativo. Para que a conclusão tenha sido exprimida no imperativo, ao menos uma das premissas deve ela mesma ter sido

¹⁵² BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 19-20.

¹⁵³ BULYGIN, Eugenio. La importancia de la distinción entre normas y proposiciones normativas. In: BULYGIN, Eugenio; ATIENZA, Manuel; BAYÓN, Juan Carlos. *Problemas lógicos en la teoría y práctica del Derecho*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 9-26.

¹⁵⁴ POINCARÉ, Jules Henri. *Mathematics and Science: Last Essays* (Dernières Pensées). New York: Dover, 1963, p. 102-113.

¹⁵⁵ Id.

[exprimida] no imperativo. Porém, princípios científicos e postulados geométricos estão e só podem estar no indicativo. Verdades experimentais estão, igualmente, nesse mesmo modo, e na base das ciências, não há e não pode haver nada mais. Sendo assim, o mais fino dialético pode fazer malabarismos com estes princípios da forma como desejar, combiná-los, e empilhá-los uns sobre os outros. Tudo que ele derivará disso estará no indicativo. Ele nunca obterá uma proposição que dirá: faça isso, ou, não faça aquilo; isto é, uma proposição que confirma ou contradiz a moral¹⁵⁶.

Jørgen JØRGENSEN, no artigo publicado na revista *Erkenntnis* intitulado *Imperatives and Logic*¹⁵⁷, bebe em POINCARÉ e expande a idéia, afirmando a impossibilidade de se inferir logicamente uma frase no imperativo de sentenças no modo indicativo. Para tanto, começa apontando sua noção de inferência. Um dos meios de se defini-la é dizer que se trata “um processo de pensamento no qual, iniciando-se com um ou mais julgamentos, chega-se a outro julgamento cuja verdade é percebida como envolvida naquele do antecedente”¹⁵⁸, isto é, a partir de uma ou mais premissas, obtém-se uma conclusão cuja verdade está adstrita e é consequência da verdade daquelas. Ademais, rende-se às condições constitutivas e epistêmicas de verificação da “validade de uma inferência p a uma conclusão q” esboçadas por L. Susan STEBBING: “as condições constitutivas são (1) p deve ser verdadeiro, (2) p deve implicar q, enquanto as condições epistêmicas são (1) p deve ser conhecido como verdadeiro, (2) p deve ser conhecido por implicar q sem se saber que q é verdadeiro”¹⁵⁹.

Desta feita, tendo em vista que relações de inferência só ocorrem entre proposições passíveis de serem verdadeiras ou falsas (“ou ao menos de possuir um ou outro de dois valores-verdade análogos”), e que frases no modo imperativo não possuem tal característica, resta prejudicada qualquer pretensão de verem-nas implicadas por outras sentenças e de delas se inferir logicamente qualquer conclusão. Com efeito. Para JØRGENSEN, justifica-se inclusive dizer que frases

¹⁵⁶ “If the premises of a syllogism are both in the indicative, the conclusion will also be in the indicative. For the conclusion to have been stated in the imperative, at least one of the premises must itself have been in the imperative. But scientific principles and geometric postulates are and can be only in the indicative. Experimental truths are again in that same mood, and at the basis of the sciences, there is and there can be nothing else. That being given, the most subtle dialectician can juggle these principles as he may wish, combine them, and pile them up on one another. All that he will derive from this will be in the indicative. He will never obtain a proposition which will state: do this, or, do not do that; that is, a proposition which affirms or which contradicts morality” (Id.) (tradução livre do autor).

¹⁵⁷ JØRGENSEN, Jørgen. *Imperatives and Logic*. In: *Erkenntnis*, v. 7, 1937-1938, p. 288-296.

¹⁵⁸ JOSEPH, H. W. B. *An Introduction to Logic*. 2ª ed. rev. Oxford: Clarendon Press, 1957, p. 232 (disponível em <<<http://www.archive.org/details/cu31924014626323>>>).

¹⁵⁹ JØRGENSEN, Jørgen. Op. cit.

imperativas são mesmo incapazes de operar como premissas, posto que estas, de igual forma, necessitam ter valor veritativo para que exerçam a função de premissas¹⁶⁰. O filósofo dinamarquês, então, procede no sentido de lapidar a opinião de POINCARÉ, afirmando:

Frases imperativas não apenas são incapazes de serem conclusões em inferências com premissas indicativas, como também são incapazes de serem premissas em inferências e, portanto, parecem incapazes de operar como parte de qualquer argumento lógico¹⁶¹.

Noutra banda, JØRGENSEN mostra-se convencido da possibilidade de uma inferência na qual ao menos uma das premissas e sua conclusão são sentenças produzidas no modo imperativo. Por exemplo:

	Cumpra tuas promessas.	Ama teu vizinho como a ti mesmo.
	Esta é uma promessa tua.	Ama a ti mesmo.
Portanto:	Cumpra esta promessa.	Ama teu vizinho ¹⁶² .

Percebe-se, assim, que o fato das inferências acima apontadas conterem sentenças no imperativo não desautoriza a constatação de que a conclusão “parece tão inescapável quanto a conclusão de qualquer silogismo que contenha sentenças apenas no modo indicativo”. Coloca-se, então, o que foi posteriormente chamado de Dilema de Jørgensen:

Assim, nós temos o seguinte enigma: de acordo com uma definição geralmente aceita de inferência lógica, apenas sentenças que são capazes de serem verdadeiras ou falsas podem operar como premissas ou conclusões em uma inferência; apesar disso, parece evidente que uma conclusão no modo imperativo pode ser alcançada a partir de duas premissas, desde que uma delas ou ambas estejam no modo imperativo¹⁶³.

BULYGIN e MENDONCA¹⁶⁴ sintetizam o problema em quatro teses, a saber:

¹⁶⁰ Id.

¹⁶¹ “Imperative sentences are not only unable to be conclusions in inferences with indicative premisses, but they are unable too of being premisses in inferences and so seem to be unable to function as part of any logical argument at all” (Id.) (tradução livre do autor).

¹⁶² Id.

¹⁶³ “So we have the following puzzle: According to a generally accepted definition of logical inference only sentences which are capable of being true or false can function as premisses or conclusions in an inference; nevertheless it seems evident that a conclusion in the imperative mood may be drawn from two premisses one of which or both of which are in the imperative mood.” (Id.) (tradução livre do autor).

¹⁶⁴ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 27.

- 1) Na linguagem corrente, são usados em contextos normativos os termos lógicos típicos, tais como <<não>>, <<e>>, <<ou>>, <<se – então>>, etc., da mesma maneira, ou ao menos de uma maneira muito similar, àquela da linguagem descritiva, o que sugere a idéia de considerá-los como conectivas proposicionais. Ademais, são feitas inferências nas quais as normas figuram como premissas e como conclusões, e tais inferências possuem todo o aspecto de ser logicamente válidas. Portanto, há uma lógica de normas que subjaz a linguagem corrente.
- 2) Na tradição lógica, desde Aristóteles até os nossos dias, as relações lógicas de implicação (consequência lógica) e contradição se definem em termos de verdade. O mesmo ocorrer com as conectivas proposicionais. Em consequência, somente expressões verdadeiras ou falsas podem ser objeto de estudo da lógica.
- 3) As normas carecem de valores de verdade.
- 4) Não há relações lógicas entre normas e, por conseguinte, não há uma lógica de normas.

A questão pode parecer, num primeiro momento, simplória, “quase sem interesse prático”, como assinala Jaap HAGE¹⁶⁵. A situação muda de figura, porém, ao se perceber os efeitos da constatação de que as normas, como todo julgamento de dever-ser, são espécies de sentenças imperativas: o dilema põe em xeque não só a possibilidade de que argumentos que operam com julgamentos de dever-ser possam ser tomados por válidos, mas quiçá a própria racionalidade do discurso normativo^{166,167}.

b) A busca por soluções

BULYGIN¹⁶⁸ assevera que diversas respostas foram oferecidas à *quæstio*, iniciando-se por VON WRIGHT em *Deontic Logic*, de 1951¹⁶⁹. Este texto é tratado como marco de renascimento, na época moderna, dos estudos da lógica deôntica,

¹⁶⁵ “Jørgensen’s dilemma seems at first sight to be a rather innocent logical puzzle, without much practical interest.” (HAGE, Jaap. *Jørgensen’s Dillema*. Disponível em <<http://ivenc.info/index.php?title=J%C3%B6rgensen%E2%80%99s_Dilemma>>).

¹⁶⁶ “However, in combination with the view that ought judgements are a kind of imperatives, the appearance of innocence disappears, because then Jørgensen’s dilemma seems to threaten the possibility of valid arguments that deal with ought judgements and maybe even the rationality of normative discourse” (Id.) (tradução livre do autor).

¹⁶⁷ Tome-se como exemplo a seguinte indagação: “Segue-se da proibição geral de roubar que é proibido roubar durante o período noturno? Ou é impossível derivar quaisquer coisas da proibição de roubar, eis que a proibição é essencialmente um comando de não roubar e comandos não possuem valores-verdade e, portanto, não podem figurar em inferências lógicas válidas?” (“Does it follow from the prohibition to steal in general that it is forbidden to steal during night time? Or is it impossible to derive anything from the prohibition to steal, because this prohibition is essentially a command not to steal and commands have no truth values and can therefore not figure in valid logical inferences?”) (Id.) (tradução livre do autor).

¹⁶⁸ BULYGIN, Eugenio. Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos. In: BULYGIN, Eugenio; ALCHOURRÓN, Carlos E. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 169-193.

¹⁶⁹ De fato, o desenvolvimento da lógica deôntica até os dias de hoje, em grande medida, foi norteados e envidou na tentativa de solucionar o dilema.

muito embora passível de uma pontual, mas relevante, crítica: ainda que a intenção fosse de construir um sistema lógico de normas, as fórmulas utilizadas remetiam a expressões verdadeiras e falsas. O problema foi detectado pelo próprio autor em 1957, que revisou seu posicionamento e alterou sua perspectiva em *Norm and Action*, quando procedeu a distinção entre normas (*norms*) e enunciados normativos (*normative statements*), indicando o caráter ambíguo das orações deônticas. Optou VON WRIGHT, porém, por manter o mesmo simbolismo lógico para ambos, permitindo duas interpretações no cálculo proposto: “uma interpretação prescritiva, na qual as expressões deônticas são normas, e uma interpretação descritiva, as quais expressam proposições normativas”¹⁷⁰.

Outros filósofos do direito partidários da possibilidade de uma lógica de normas são Ota WEINBERGER, Georges KALINOWSKI e Alf ROSS, ainda que diverjam acerca da fundamentação do que a autorizaria, variando entre a atribuição de valores veritativos para as prescrições e a substituição de “verdadeiro” e “falso” por “validade” e “invalidade”. Observa BULYGIN que tanto uma quanto a outra proposta “são problemáticas do ponto de vista filosófico”: se por um lado a mera substituição terminológica não é suficiente para que se demonstre que verdade e validade são conceitos distintos, por outro, a verdade das normas, que é encontrada por meio de uma analogia que se traça entre elas e a condição T de Alfred TARSKI, a qual tem como substrato a teoria da verdade como correspondência, não possui um correlato fático que permita verificá-la. O segundo ponto exige maior explanação.

Segundo SERBENA¹⁷¹, TARSKI se pôs o trabalho de construir uma definição de Verdade que fosse satisfatória (materialmente adequada e formalmente correta). Este propósito só pode ter sucesso “dentro de uma linguagem na qual seja possível descrever sua estrutura formal”, vale dizer, onde haja a especificação das “condições debaixo das quais a definição de verdade é adequada de um ponto de vista material”. Para tanto, três são os aspectos que se necessita atender:

- 1- caracterizar a noção de Verdade de modo preciso, de modo que qualquer pessoa possa determinar se a definição realiza de fato o seu objetivo;
- 2- especificar as palavras ou conceitos que queremos usar ao definir a noção de verdade;

¹⁷⁰ BULYGIN, Eugenio. Normas, proposiciones normativas..., op. cit.

¹⁷¹ SERBENA, Cesar Antonio. *Lógica e Direito: elementos para uma reconstrução formal do raciocínio jurídico* (tese doutoral). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2003, p. 14-15.

3- proporcionar as regras formais às quais a definição se deve conformar¹⁷².

Assim, objetivando reduzir ao máximo as ambigüidades encontradas nas mais diversas concepções filosóficas dos conceitos de verdade e falsidade, o professor polonês procedeu no sentido de balizar sua definição por meio de diversas limitações.

Em sua definição, o termo “verdadeiro” aplica-se somente a frases, ou no sentido da gramática, a ‘frases declarativas’, ou ainda a ‘proposições’, ainda que este último termo também seja ambíguo. Presume-se que a definição a ser alcançada é a concepção aristotélica clássica da verdade, expressa na *Metafísica* de ARISTÓTELES: “Dizer daquilo que é que não é, ou daquilo que não é que é, é falso, enquanto dizer daquilo que é que é, ou daquilo que não é que é, é verdadeiro”. O sentido moderno da concepção aristotélica denomina-se ‘teoria da correspondência’ e pode ser expressa pela fórmula: *a verdade de uma frase consiste na sua concordância com a realidade (ou correspondência com a realidade) ou uma frase é verdadeira se designa um estado de coisas existente*¹⁷³.

Em seguida, ruma-se para o que TARSKI denominou *critério de adequação material da definição*¹⁷⁴. Partindo da frase “a neve é branca”, indaga-se sob quais condições ela é verdadeira. Na concepção tradicional de verdade, será ela verdadeira se a neve for branca, e falsa se não for o caso. Portanto,

a frase “a neve é branca” é verdadeira se, e somente se, a neve é branca.

As aspas à esquerda indicam a *suppositio materialis*, ou “o nome da frase”, e à direita tem-se a *supositio formalis*, ou “a frase em si mesma”¹⁷⁵. Tal se dá em virtude de que, “[e]m qualquer linguagem, é uma convenção fundamental usarmos o nome do objeto e não o próprio objeto quando fazemos qualquer elocução acerca do mesmo”; desta feita, “se queremos dizer algo acerca da frase, no nosso caso se ela é verdadeira, temos que usar o nome da frase e não a própria frase”¹⁷⁶.

¹⁷² Ibid., p. 15.

¹⁷³ Ibid., p. 16.

¹⁷⁴ TARSKI, Alfred. *The Semantic Conception of Truth: and the Foundations of Semantics*. In: *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 4, is. 3 (mar., 1944), p. 341-376.

¹⁷⁵ Id.

¹⁷⁶ Outro método de alcançar tal desígnio – ou seja, formar o nome da frase – é indicá-lo por meio das letras do alfabeto. Assim, “[a] frase constituída por quatro palavras, a primeira das quais consiste na primeira letra, a segunda nas 13ª, 5ª, 21ª, e 5ª letras, a terceira na 5ª letra, e a quarta nas 2ª, 17ª, 1ª, 13ª, 3ª e 1ª letras do alfabeto português” (SERBENA, Cesar Antonio. Op. cit., p. 17. Também TARSKI, Alfred. Op. cit.).

TARSKI sugere, então, generalizar o procedimento. Considerando-se uma frase qualquer, é ela substituída pela letra “p”, e seu nome torna-se a letra “X”. A relação lógica que se desenha entre “X é verdadeira” e “p” é, seguindo a concepção de verdade supra apontada, de equivalência. Desta feita, é possível dizer:

(T) X é verdadeira se, e somente se, p.

Toda equivalência neste esquema é chamada de “equivalência da forma (T)”, e do ponto de vista material, usa-se “o termo ‘verdade’ de tal forma que todas as equivalências da forma (T) possam ser asseveradas, e nós chamaremos uma definição de verdade ‘adequada’ se todas estas equivalências dela seguem”¹⁷⁷.

Conforme BULYGIN, na esfera prescricional, tenta-se recriar tal condição sustentando-se que “[u]ma norma N é verdadeira se, e somente se, n (onde N é o nome da oração que expressa a norma n)”¹⁷⁸. A norma “proibido fumar” será verdadeira, neste sentido, se, e somente se, fumar estiver proibido. O problema desta interpretação reside na determinação de que fatos fazem verdadeira a norma: não se tratando de fatos empíricos, exigir-se-ia a existência de fatos normativos, o que “leva a uma ontologia muito complicada. Em todo caso, sem a elaboração detalhada de uma teoria capaz de dar conta de fatos especificamente normativos, a pretensão de que as normas tenham valores de verdade permanece sem apoio”¹⁷⁹.

Em linhagem diversa, rechaçando a idéia de uma lógica de normas, BULYGIN arrola o posicionamento paradigmático de Manfred MORITZ, que defende a possibilidade tão-somente da lógica deôntica poder ser interpretada como uma lógica de proposições normativas – e, ao final, de que seja ela apenas uma forma de aplicar a lógica “ordinária” às normas¹⁸⁰. Pensamento comum é verificado no livro póstumo de Hans Kelsen *Allgemeine Theorie der Normen* (Teoria Geral das Normas), quando defende não haver uma lógica jurídica: “[é] a Lógica Geral que tem aplicação tanto às proposições descritivas da Ciência do Direito – até onde a Lógica Geral é aplicável – quanto às prescrites normas do Direito”¹⁸¹.

¹⁷⁷ TARSKI, Alfred. Op. cit.

¹⁷⁸ BULYGIN, Eugenio. Normas, proposiciones..., op. cit.

¹⁷⁹ Id.

¹⁸⁰ Id.

¹⁸¹ KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 349.

O argumento central que se posta contrariamente à lógica de normas está calcado precisamente na diferença traçada anteriormente entre as concepções expressiva e hilética das prescrições, isto é, em serem as normas consideradas dependentes do ato ilocucionário realizado pelo sujeito numa oração (perspectiva pragmática) ou entidades abstratas, separadas da linguagem que as enuncia (perspectiva semântica).

No primeiro caso, teremos que explicar as características peculiares da lógica deôntica (a menos que abandonemos por completo a idéia da lógica deôntica como um ramo específico da lógica). No segundo caso, teremos que oferecer uma justificativa plausível para essa suposição, isto é, teremos que elaborar uma teoria de significado que compreenda significados prescritivos, ou seja, normas como entidades abstratas¹⁸².

Por mais que a maioria dos autores enverede pelo primeiro caminho, BULYGIN mostra-se afeto ao segundo. Para ele, as proposições normativas são exprimidas por meio de orações que enunciam que um determinado estado de coisas *p* possui um dado *status* normativo, conforme uma ordem normativa qualquer, ou seja, que nela há uma prescrição que permite, proíbe ou obriga o estado de coisas *p*.

Na oportunidade em que se discutiu a existência das normas, de maneira muito incipiente, deixou-se antever que ela é temporalmente determinada, tendo seu início com a promulgação e sua finalização com a derrogação. Desta forma, no espaço intermediário entre os dois eventos, diz-se que a prescrição pertence a um conjunto de normas e, conseqüentemente, a uma ordem normativa.

Uma ordem jurídica é uma ordem dinâmica, vale dizer, uma seqüência temporal de conjuntos cambiantes de normas. A cada momento temporal (no qual alguma norma é introduzida na ordem ou dela eliminada) corresponde um certo conjunto de normas. Uma norma pode ser membro de diferentes conjuntos e, enquanto seja membro de algum conjunto, pertence a (ou existe em) essa ordem¹⁸³.

Tanto o ato que insere a norma, quanto aquele que a exclui, são orientados por critérios racionais que, *lato sensu*, podem ser ditos lógicos. “Por conseguinte”, assevera BULYGIN, “a lógica de proposições normativas pode ser considerada

¹⁸² BULYGIN, Eugenio. Normas, proposiciones..., op. cit.

¹⁸³ Id.

como um cálculo de sistemas normativos ou ordens dinâmicas”¹⁸⁴. Como se comporta este sistema será alvo de estudos no capítulo que segue.

¹⁸⁴ Id.

CAPÍTULO III – LÓGICA DE NORMAS E LÓGICA DE PROPOSIÇÕES NORMATIVAS

1. Lógica deôntica em von Wright

A introdução de VON WRIGHT acerca da lógica deôntica começa por assinalar a possibilidade de serem comparados entre si os modais aléticos ou modais de verdade (necessário, possível e contingente), os modais epistêmicos ou de conhecimento (verificado, não decidido e falsificado) e os modais deônticos ou obrigacionais (obrigatório, permitido e proibido). Um quarto grupo por ele mencionado é o dos modais existenciais (universalidade, existência e vazio, relativos a propriedades ou classes)¹⁸⁵.

Segundo BULYGIN e MENDONCA¹⁸⁶, LEIBNIZ já havia traçado analogias entre o comportamento lógico de modais aléticos e deônticos (também chamados normativos), as quais permitem concluir que, por intermédio de um dos conceitos, podem-se definir os demais de uma forma estruturalmente similar. Assim, considerando-se primitivos os conceitos de possível (M) e permitido (P), a negação (—) permite que o impossível (I), o necessário (N), o proibido (V) e o obrigatório (O) sejam também definidos. Utilizando-se uma proposição (p) qualquer, tem-se:

$$\begin{array}{ll} Ip = \neg Mp & Vp = \neg Pp \\ Np = \neg M \neg p (= I \neg p) & Op = \neg P \neg p (= V \neg p) \end{array}$$

¹⁸⁵ “So called modal concepts might conveniently be divided into three or four main groups. There are the alethic modes or modes of truth. These are concepts such as the necessary (the necessarily true), the possible (the possibly true), and the contingent (the contingently true). There are the epistemic modes or modes of knowing. These are concepts such as the verified (that which is known to be true), the undecided, and the falsified (that which is known to be false). There are the deôntica modes or modes of obligation. These are concepts such as the obligatory (that which we ought to do), the permitted (that which we are allowed to do), and the forbidden (that which we must not do). As a fourth main group of modal categories one might add the existential modes or modes of existence. These are concepts such as universality, existence, and emptiness (of properties or classes)” (VON WRIGHT, Georg Henrik. *Deontic Logic*. In: *Mind*, New Series, vol. 60, n. 237 (jan. 1951), p. 1-15).

¹⁸⁶ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 25-26.

Valendo-se de outro conceito primitivo, $N(O)$, os autores procedem no sentido de demonstrar que os demais conceitos são, igualmente, definíveis a partir dele:

$$\begin{array}{ll} Mp = \neg N\neg p & Pp = \neg O\neg p \\ Ip = N\neg p & Vp = O\neg p \end{array}$$

Outro ponto em comum entre modais aléticos e deônticos é o fato de que as leis lógicas da distribuição, isto é, a conjunção e a disjunção, são válidas para ambos:

$$\begin{array}{ll} M(p \vee q) \leftrightarrow Mp \vee Mq & P(p \vee q) \leftrightarrow Pp \vee Pq \\ I(p \vee q) \leftrightarrow Ip \& Iq & V(p \vee q) \leftrightarrow Vp \& Vq \\ N(p \& q) \leftrightarrow Np \& Nq & O(p \& q) \leftrightarrow Op \& Oq \end{array}$$

Distanciam-se, contudo, no tocante a duas fórmulas: ainda que $\langle\langle p \rightarrow Mp \rangle\rangle$ e $\langle\langle Np \rightarrow p \rangle\rangle$ sejam válidas para todos os sistemas de lógica modal, o mesmo não pode ser dito das fórmulas obrigacionais $\langle\langle p \rightarrow Pp \rangle\rangle$ e $\langle\langle Op \rightarrow p \rangle\rangle$, haja vista que “do fato de que algo seja (verdade) não se segue que esteja permitido, e nem todas as obrigações de fato se cumprem”¹⁸⁷.

Retomando VON WRIGHT, em *Deontic Logic* aceitava o autor que “toda tautologia da lógica proposicional é uma fórmula válida do sistema quando as variáveis proposicionais são substituídas por fórmulas deônticas”¹⁸⁸; outrossim, a analogia supra apontada, de definição de obrigatório e permitido por intermédio da permissão, era igualmente considerada válida. Axiomas do sistema, chamado de sistema clássico por BULYGIN e MENDONÇA, eram a lei de distribuição – $P(p \vee q) \leftrightarrow Pp \vee Pq$ – e o princípio de permissão, $Pp \vee P\neg p$ (equivalente a $Op \rightarrow Pp$)¹⁸⁹.

No sistema de lógica deôntica proposto por VON WRIGHT em *Norm and Action*, os símbolos “O” e “P” designam, respectivamente, obrigatório e permitido. Assim, “Op” é a expressão que indica que o estado de coisas ou a ação p é

¹⁸⁷ Ibid., p. 26.

¹⁸⁸ Id.

¹⁸⁹ Id.

obrigatória, e “Pp” é a expressão que indica que o estado de coisas ou a ação p é permitida; são, portanto, “equivalentes ‘formalizados’ de *sentenças deônticas*”¹⁹⁰.

Tal qual visto no item imediatamente anterior, o que ensejou a distinção entre normas e proposições normativas é o fato de que, na linguagem comum, uma frase no imperativo pode representar tanto uma proposição prescritiva, como uma proposição descritiva. Indagação similar ocorre no âmbito lógico. Desta feita, uma vez que a expressão “Op” não permite afirmar, de antemão, se a sentença deôntica formalizada é, em seu estado natural, uma norma que proíbe p ou a afirmação de que há uma norma que proíbe p, mostra-se plausível questionar se ambas podem ser formalizadas sob o mesmo simbolismo, o que poderia ensejar a continuidade da ambigüidade.

O professor finlandês sustenta, então, que duas respostas podem ser vislumbradas: ou as expressões-O e -P são sempre prescritivamente interpretadas como formulações de normas, demandando um simbolismo especial para o caso de designarem enunciados normativos, ou não se adota um segundo simbolismo, mas sim uma segunda interpretação, o que dá azo a uma interpretação prescritiva e a uma interpretação descritiva das expressões. “Prescritivamente interpretadas, estas expressões são formulações-norma. Descritivamente interpretadas, são sentenças (formalizadas) que expressam proposições-norma”¹⁹¹. Em seu entender, a manutenção da ambigüidade não induziria qualquer confusão.

2. A lógica de normas e a lógica de proposições normativas de Alchourrón e Bulygin

A reconstrução operada por Carlos E. ALCHOURRÓN em *Lógica de normas y lógica de proposiciones normativas*¹⁹², seguida em grande medida por Eugenio BULYGIN, revela, porém, um equívoco no pensamento de VON WRIGHT: os conceitos de proibido, obrigatório e permitido possuem características peculiares

¹⁹⁰ “O- and P-expressions can be regarded as the ‘formalized’ equivalents of *deontic sentences* (O-expressions also as formalizations of imperative sentences)” (VON WRIGHT, Georg Henrik. *Norm and Action*, op. cit., p. 145) (grifos no original) (tradução livre do autor).

¹⁹¹ “Prescriptively interpreted, these expressions are (formalized) norm-formulations. Descriptively interpreted, they are (formalized) sentences which express norm-propositions” (Ibid., p. 146) (tradução livre do autor).

¹⁹² ALCHOURRÓN, Carlos Eugenio. *Lógica de normas y lógica de proposiciones normativas*. In: BULYGIN, Eugenio; ALCHOURRÓN, Carlos E. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 25-49.

quando usados como operadores deônticos e quando usados como operadores normativos, isto é, quando se referenciam a normas ou a proposições normativas, fazendo com que a idéia de duas interpretações para o mesmo simbolismo caia por terra, eis que não elide o problema da ambigüidade.

BULYGIN e MENDONCA mantêm, então, os símbolos “O” e “P” como operadores prescritivos, e apontam:

... em consequência, a fórmula $\langle\langle Op \rangle\rangle$ expressará uma norma que ordena p; $\langle\langle O-p \rangle\rangle$ expressará uma norma que proíbe p e $\langle\langle Pp \rangle\rangle$, uma norma que permite p. Uma ordem (isto é, uma norma que ordena ou faz obrigatório p) exige que se dê p; uma proibição (isto é, uma norma que proíbe p) exige que não se dê p, e uma norma permissiva autoriza que se dê p¹⁹³.

Já os operadores descritivos informam que *status* deôntico detém uma ação ou estado de coisas, *status* este concedido por uma determinada norma. Se uma norma N prescreve que p deve ser ou que deve ser feito, dir-se-á que p é obrigatório com relação à norma N (“Op”); prescrevendo N que p não deve ser ou que não deve ser feito, p será dito proibido com relação à norma N (O—p); e na hipótese de N ordenar que p pode ser ou que pode ser feito, p será dito permitido com relação à norma N¹⁹⁴.

O *status* deôntico de uma ação ou estado de coisas pode ser, igualmente, definido com relação a um conjunto de normas α . Neste caso, “p é obrigatório com relação à α se, e somente se, uma norma que prescreve que p deve ser, vale dizer, uma norma da forma $\langle\langle Op \rangle\rangle$, pertencer às consequências de α ”. Da mesma forma, dir-se-á que p está proibido com relação ao conjunto de normas α se, e somente se, uma norma que proíbe p, $\langle\langle O-p \rangle\rangle$, estiver contida nas consequências do conjunto de normas α ¹⁹⁵.

Um caso emblemático, todavia, é aquele que tem a ver com o *status* deôntico de uma proposição permissiva no âmbito da lógica das proposições normativas, ou lógica normativa. Conforme ALCHOURRÓN,

[e]m muitos contextos a frase ‘p está permitido’ é usada não apenas com a intenção de ditar uma norma que permite que p, senão tão-somente com a

¹⁹³ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 29.

¹⁹⁴ Id.

¹⁹⁵ Ibid., p. 30.

intenção de informar que algum outro agente ditou uma norma tal, ou seja, que um agente determinado e identificado permitiu que p¹⁹⁶.

Muito embora seja possível diferenciar uma proposição da outra dizendo, por exemplo, “x permitiu p” (sendo x um parâmetro que designa um agente específico, uma autoridade normativa nas linguagens de VON WRIGHT e de BULYGIN), o que “seria mais claro e mais informativo”, de regra omite-se a referência a x, “porque no contexto é demasiado óbvio quem é x. Portanto, diz-se simplesmente ‘p está permitido’”¹⁹⁷. No rastro de BULYGIN e MENDONCA, o problema estaria vinculado à impossibilidade de se determinar se a proposição “p está permitido em α ” teria como significado que a norma que permite p (“Pp”) está contida nas conseqüências de α , ou simplesmente “que p não está proibido em α , isto é, que uma norma da forma $\langle\langle O-p \rangle\rangle$ não pertence à α ”. Tem-se, daí, a distinção entre permissão positiva e permissão negativa de p¹⁹⁸.

Ao contrário das normas, proposições prescritivas e, assim, absolutas, as proposições normativas são descritivas e relativas, razão pela qual sua reconstrução formal demanda uma variável a mais, cuja função é remeter à norma ou conjunto de normas acerca do qual se faz uma asserção. Desta feita, são operadores deônticos descritivos: “ $O_{\alpha}p$ ” (p é obrigatório em α), “ $P^{+}_{\alpha}p$ ” (p está positivamente permitido em α) e “ $P^{-}_{\alpha}p$ ” (p está negativamente permitido em α). Disso seguem-se quatro definições:

- D1. $O_{\alpha}p =_{\text{def.}} \langle\langle Op \rangle\rangle \in \text{Cn}(\alpha)$
- D2. $O_{\alpha} - p =_{\text{def.}} \langle\langle O - p \rangle\rangle \in \text{Cn}(\alpha)$
- D3. $P^{+}_{\alpha}p =_{\text{def.}} \langle\langle Pp \rangle\rangle \in \text{Cn}(\alpha)$
- D4. $P^{-}_{\alpha}p =_{\text{def.}} \langle\langle O - p \rangle\rangle \in \text{Cn}(\alpha)$

Neste ponto, um questionamento parece tomar lugar: afinal, qual o sentido que há em se dizer que a proibição (permissão, obrigação) de que p pertence às conseqüências do conjunto ordenado de normas α ($\text{Cn}(\alpha)$)?

Pautando-se no exemplo trabalhado por Herbert HART quando trata das relações travadas entre o soberano e o sujeito no contexto legal¹⁹⁹, ALCHOURRÓN e BULYGIN sugerem imaginar uma situação hipotética na qual há um monarca

¹⁹⁶ ALCHOURRÓN, Carlos Eugenio. *Lógica de normas...*, op. cit.

¹⁹⁷ Id.

¹⁹⁸ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 30.

¹⁹⁹ HART, H. L. A. Op. cit., p. 50 e ss.

absoluto, chamado Rex, e uma população que vive sob seu jugo. O governo de Rex é orientado por meio de comandos gerais que obrigam os sujeitos a fazerem coisas que de outra maneira não fariam, e a se absterem de fazer coisas que de outra maneira fariam. No exemplo, Rex seria a única autoridade normativa do país em questão.

Ocasionalmente, Rex prescreve uma certa proposição ou um conjunto de proposições, as quais formam um conjunto chamado conjunto ordenado α . Cada nova norma ditada por ele é agregada ao conjunto precedente, dando origem a um novel conjunto, que pode ser dito α_1 . A adição subsequente de novas normas não resultará, de tal modo, num novo conjunto, mas numa seqüência de conjuntos ($\alpha_1, \alpha_2, \alpha_3 \dots \alpha_n$). Se bem que sob os auspícios da concepção expressiva das normas só poderá haver um aumento de proposições, como se verá no capítulo seguinte, a concepção hilética permite que haja, também, a subtração de normas. Por ora, a análise ficará restrita apenas àquela concepção.

Assim, uma proposição p qualquer será considerada uma norma quando, ordenada pela autoridade normativa, for inserida em algum conjunto da seqüência α , tornando-se membro dela. Cumpre notar, nessa linha, que toda proposição p que faça parte do conjunto α será tomada como obrigatória (proibida, permitida) em α , sendo possível constatar uma proposição que seja membro de $\alpha_2, \alpha_3, \alpha_4 \dots \alpha_n$ sem pertencer a α_1 . Contudo, uma vez inserida no momento temporal t_1 , p continuará pertencendo a todos os conjuntos subseqüentes a ele.

Tem-se daí que é condição para a verdade da proposição “ p é obrigatório em α ” a existência de um comando promulgado por Rex, aqui representado pela proposição p , que tenha se tornado membro do conjunto ordenado α . Veja-se que a condição é suficiente, mas não necessária. Explica-se.

Já é sabido que o comando diferencia-se da proposição no campo pragmático, ou seja, no uso imperativo que se faz de determinada asserção. Diferencia-se, pois, “ p ” de “! p ”, a proposição p da expressão que indica que um sujeito qualquer prescreveu que p numa dada ocasião. Entretanto, há um ponto em comum entre eles: o conteúdo da afirmação é o mesmo, p continua sendo p . Mas, que conteúdo é esse?

Quando um indivíduo assevera ou afirma uma proposição, qual é o conteúdo de sua asseveração? Até onde se estende a força de seu ato de

afirmar? É evidente que o indivíduo afirmou aquilo que disse explicitamente, mas o que acontece com aquelas proposições que são conseqüências lógicas da proposição ou das proposições explicitamente afirmadas? Cabe dizer delas que também foram afirmadas?²⁰⁰

Por um lado, dito psicológico, a resposta é negativa, haja vista que apenas aquilo que foi afirmado pela autoridade normativa é que seria o conteúdo de seu ato de vontade, não cabendo perquirir sobre eventuais implicações lógicas deste querer; se não as pensou, não as quis. Por outro, seguindo TARSKI, pode-se dizer que, ao afirmar uma proposição, um sujeito estará afirmando igualmente todas as demais proposições que estiverem implicadas por ela, ou seja, todas as suas conseqüências lógicas. Se este sujeito asseverar que p e negar que q em determinado caso, e verificar-se que q está implicada por p , sua posição será dita incoerente, haja vista que ele não pode negar q sendo esta proposição conseqüência de p – muito embora sob o ponto de vista psicológico isto seja possível, hipótese na qual se terá uma conduta irracional do sujeito. “A afirmação racional de p obriga a afirmar q , quando q é conseqüência de p ”²⁰¹.

No caso das proposições normativas, o mesmo raciocínio pode ser aplicado. “Também aqui há um sentido não psicológico de prescrever no qual alguém prescreve (ordena, proíbe ou permite, segundo o caso) todas as conseqüências lógicas da proposição expressamente prescrita (...)”²⁰². Na hipótese de Rex ditar, *e.g.*, que $p \& q$ é obrigatória em α , de pronto percebe-se que tal proposição diferencia-se de p e, a princípio, não faria parte do conjunto ordenado α . Todavia, haja vista que aquela asserção implica logicamente que p (“ $p \& q \rightarrow p$ ”), será verdadeira a proposição “ p é obrigatória em α ”.

De certa forma, esta é uma maneira de responder positivamente às indagações de Jaap HAGE mencionadas alhures, quando se tratou do Dilema de Jørgensen: ao proibir genericamente a prática do roubo, a autoridade normativa proíbe também o roubo à noite (e à tarde, e em dias frios, nublados etc.).

Generalizando, podemos dizer que se a proposição (ou um conjunto de proposições) p implica logicamente a proposição q , então aquele que

²⁰⁰ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 43.

²⁰¹ Ibid., p. 44.

²⁰² Id.

prescreve (ordena, proíbe, permite) que p, *implicitamente* prescreve (ordena, proíbe, permite) também que q²⁰³.

A noção apresentada das prescrições implícitas faz possível traçar uma distinção entre as chamadas normas formuladas e as normas derivadas: “[s]ão normas formuladas aquelas que foram objeto de um ato expreso de promulgação; são normas derivadas todas aquelas que são conseqüências lógicas das primeiras”²⁰⁴.

Esclarecida a concepção que BULYGIN propõe para conseqüência – a qual será particularmente útil quando do estudo dos sistemas normativos²⁰⁵ –, retome-se as considerações acerca da lógica das normas e da lógica das proposições normativas.

Das explanações lançadas até o presente momento, restou evidenciado que a distinção entre normas e proposições normativas ganhou não apenas eco, mas feições muito próprias no interior da ontologia jurídica bulyginiiana. No aspecto lógico não é diferente. A fim de esmiuçar a necessidade de um simbolismo próprio para cada um dos dois sistemas retro mencionados, BULYGIN e MENDONCA²⁰⁶ apontam cinco das principais características que os separam²⁰⁷, a saber:

- 1) Uma vez que as proposições normativas são sempre relativas a uma norma ou um conjunto de normas, faz-se necessário especificar com relação a qual norma ou conjunto de normas se está a falar ao fazer a asserção. Esta distinção é feita por meio do α subscrito, que permite formalizar a possibilidade de uma determinada ação ou estado de coisas p poder ser, por exemplo, permitida com relação a uma norma ou conjunto de normas α e proibida em uma norma ou conjunto de normas β . Isto não ocorre na lógica deôntica, uma vez que suas expressões independem de – “não estão referidas a” – um sistema normativo (são, portanto, absolutas);
- 2) “No âmbito da linguagem prescritiva não há nada análogo à distinção entre a permissão positiva e negativa. Só há um conceito de permissão”;

²⁰³ Ibid., p. 45.

²⁰⁴ Id.

²⁰⁵ Capítulo IV.

²⁰⁶ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 31-32.

²⁰⁷ O leitor perceberá sem muita dificuldade que algumas delas foram mencionadas anteriormente no corpo do texto. Julgou-se pertinente, porém, agrupá-las e estudá-las de forma mais detida, atentando-se, sobretudo, para o fim pedagógico do trabalho e para a ordem de exposição no original.

3) Enquanto os operadores prescritivos $\langle\langle O \rangle\rangle$ e $\langle\langle P \rangle\rangle$ são ambos interdefiníveis, ante a existência de dois operadores permissivos nas expressões descritivas, apenas o operador da permissão negativa é interdefinível com o de proibição.

$$\begin{array}{lll} Op =_{\text{def.}} \neg P\neg p & Pp =_{\text{def.}} \neg O\neg p & O\neg p =_{\text{def.}} \neg Pp \\ P\neg p =_{\text{def.}} \neg Op & P\neg_{\alpha}p =_{\text{def.}} \neg O_{\alpha}\neg p & \end{array}$$

4) "A definição dos operadores deônticos descritivos pressupõe a existência das relações lógicas entre normas: as conseqüências lógicas de α é a classe de todas as normas que se seguem logicamente de α ". Assim, segue-se que "a lógica das proposições normativas é uma extensão da lógica de normas e os operadores descritivos se definem em termos de operadores prescritivos"; e

5) Novamente seguindo ALCHOURRÓN, a negação dos operadores deônticos descritivos difere daquela encontrada nos operadores prescritivos.

Tal qual ocorre com o termo "permissão", na linguagem natural, há uma ambigüidade no que tange a negação de uma proposição. Não se pode conhecer, de plano, qual é o sentido que se está a tratar quando se nega a proposição normativa "p está permitido em α ", isto é, quando se afirma que "p não está permitido em α ": pode ela significar "que p está permitido em α contém uma norma que proíbe p ou que α não contém uma norma que permite p"²⁰⁸. Para que se delimite qual dos dois significados está sendo usado, no âmbito da lógica das proposições normativas empregam-se os conceitos de negação externa (representada pelo símbolo " \neg ") e negação interna (representada pelo símbolo " \neg "): enquanto aquela "nega o pertencimento da norma ao sistema", esta "afeta a norma mesma"²⁰⁹.

São definições da negação externa:

$$\neg P^{+}_{\alpha}p =_{\text{def.}} "Pp" \notin \text{Cn}(\alpha) \qquad \neg P^{-}_{\alpha}p =_{\text{def.}} "\neg Pp" \in \text{Cn}(\alpha)$$

²⁰⁸ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 32.

²⁰⁹ Id.

$$-O_{\alpha}p = \text{def. } "Op" \notin \text{Cn}(\alpha) = \text{def. } "-P-p" \notin \text{Cn}(\alpha)$$

E da negação interna:

$$]P^{+}_{\alpha}p = \text{def. } "-Pp" \in \text{Cn}(\alpha) \qquad]P^{-}_{\alpha}p = \text{def. } "Pp" \notin \text{Cn}(\alpha)$$

$$]O_{\alpha}p = \text{def. } "-Op" \in \text{Cn}(\alpha) = \text{def. } "P-p" \in \text{Cn}(\alpha)$$

Seguindo VON WRIGHT, que considera “P–p” a norma-negação de “Op” (e “Pp” a norma-negação de “O–p”), BULYGIN e MENDONCA²¹⁰ concluem que "a negação interna é uma operação que leva da proposição normativa que afirma a existência de uma norma à proposição normativa que afirma a existência de sua norma-negação"; contudo, a negação interna é incapaz de satisfazer "os requisitos habituais que se espera deve cumprir uma negação", requisitos estes plenamente cumpridos pela negação externa. São eles:

- 1) A negação de uma proposição há de ser uma proposição;
- 2) Tem de haver uma e apenas uma negação de uma proposição;
- 3) A negação tem que ser recíproca, isto é, se uma proposição é negação de outra proposição, então a segunda proposição há de ser a negação da primeira;
- 4) Uma proposição e sua negação têm que ser mutuamente excludentes, ou seja, não podem ser ambas verdadeiras;
- 5) Uma proposição e sua negação têm que ser conjuntamente exaustivas, ou seja, não podem ser falsas as duas.

Não há que se falar no cumprimento dos últimos dois postulados por parte da negação interna, porque "tanto a proposição normativa, como sua negação interna, podem ser ambas verdadeiras e também ambas falsas"²¹¹. No primeiro caso, o sistema normativo será dito incoerente; no segundo, será incompleto.

Este aspecto, relativo à construção do sistema normativo, resguarda mais uma propriedade que faz necessário ter-se em conta a diferença entre operadores deonticos distintos para expressões de caráter prescritivo e descritivo: no âmbito lógico, não há nada que vede a existência – ainda que anômala – de sistemas normativos incoerentes e incompletos; "quando α é um sistema coerente e completo, as distinções entre a permissão positiva e negativa e entre negação externa e

²¹⁰ Ibid., p. 33.

²¹¹ Id.

interna se desvanecem"²¹². A esta conclusão ALCHOURRÓN já havia feito alusão em *Lógica de normas y lógica de proposiciones normativas*²¹³.

Ao investigar os efeitos das condições da negação para as proposições prescritivas, BULYGIN e MENDONCA²¹⁴ afirmam que é bastante que o termo "norma" substitua "proposição" nos três primeiros, eis que aquela cumpre fielmente os postulados ali colocados. Quanto aos dois últimos, em face da não atribuição de valores de verdade às prescrições, tem-se que eles "só podem valer para as normas em um sentido analógico". Assim, no que toca ao postulado 4), de fato, "Pp" ("Op") e "¬Pp" ("¬Op") são mutuamente excludentes, o que não importa dizer que um sistema normativo α não possa contê-las concomitantemente: não observada a exclusividade, haverá uma incompatibilidade entre os comandos, eis que a "satisfação da proibição torna impossível fazer uso da permissão e, vice-versa, fazer uso da permissão de fazer p torna impossível a satisfação da proibição".

Sob os auspícios do quinto postulado, vislumbra-se como conjuntamente exaustivas as normas "Pp" e "¬Pp", "pois as fórmulas $\langle\langle Pp \vee \neg Pp \rangle\rangle$ e $\langle\langle \neg(Pp \ \& \ \neg Pp) \rangle\rangle$ são válidas na lógica de normas"²¹⁵. Isso não autoriza concluir, todavia, que "todo sistema normativo necessariamente contém uma permissão ou uma proibição de p", mas tão-somente "que toda regulação da ação p implica necessariamente a permissão ou a proibição de p". Posto que "[a] lógica de normas estabelece critérios para a coerência, mas nada diz acerca da existência de normas", os autores consideram equivocado inferir deste postulado "que toda ação está sempre regulada em todo sistema normativo (e que, portanto, todos os sistemas normativos sejam completos e não possam ter lacunas)". As fórmulas acima citadas fixam duas condições às quais as normas estão sujeitas:

- 1) uma condição mínima que toda formulação normativa há de satisfazer para expressar uma norma (quando uma formulação normativa não permite nem proíbe a ação p, não expressa nenhuma norma a respeito de p), e 2) uma condição para a consistência, ou seja, uma condição que toda norma há de satisfazer para ser coerente (uma norma que permite e, ao mesmo tempo, proíbe p, é incoerente a respeito de p)²¹⁶.

²¹² Ibid., p. 33-34.

²¹³ ALCHOURRÓN, Carlos Eugenio. *Lógica de normas...*, op. cit.

²¹⁴ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 34.

²¹⁵ Ibid., p. 34-35.

²¹⁶ Ibid., p. 35.

De todo o exposto, poder-se-ia quicá concluir, numa análise perfunctória, que haveria uma separação total entre a lógica das normas e a lógica das proposições normativas ante as particularidades encontradas em cada uma delas, as quais trazem consigo a obrigatoriedade de simbolismos especiais e tratamento diferenciado de conceitos em cada um dos sistemas; contudo, o pano de fundo é comum para ambas: a lógica das proposições normativas “pode ser entendida como uma lógica dos sistemas normativos no mesmo sentido em que a lógica normativa é uma lógica de normas”²¹⁷.

Veja-se, ademais, que a expressão das proposições normativas depende diretamente das normas, afinal, sua formulação é realizada em uma linguagem que é uma metalinguagem com relação àquela das prescrições²¹⁸. Porém, uma vez que as expressões descritivas e prescritivas da lógica deôntica tradicional são absolutas e, portanto, incapazes de lidar com – e representar – certas propriedades dos sistemas normativos (tais como a completude e a coerência), a metalinguagem das proposições normativas incorpora símbolos adicionais, imprescindíveis para a correta formalização das formulações. A fim de evidenciar as diferenças lingüísticas dos sistemas, BULYGIN e MENDONCA²¹⁹ sugerem comparar as teses da lógica de normas (LN) e da lógica das proposições normativas (LPN). São, então, características do sistema LN e propriedades lógicas dos operadores normativos O e P:

T1. $\neg(Op \ \& \ O\neg p) \ (Op \rightarrow O\neg p)$

T2. $Pp \leftrightarrow \neg O\neg p$

T3. $O(p \ \& \ q) \leftrightarrow Op \ \& \ Oq$

T4. $P(p \ \& \ q) \leftrightarrow Pp \vee Pq$

T5. $Op \rightarrow Pp$

T6. $Pp \vee P\neg p$

²¹⁷ Id.

²¹⁸ Muitíssimo sinteticamente, a metalinguagem é a o sistema utilizado para “se falar sobre” uma linguagem-objeto (ou, simplesmente, linguagem). Conforme assinala Serbena, “[p]ode-se ilustrar essa noção quando aprende-se uma língua estrangeira, por exemplo, o inglês, mas a partir das palavras do português, ou de um dicionário português-inglês. A linguagem da qual se fala é o inglês, a *linguagem-objeto*, e a linguagem na qual se fala é o português, a *metalinguagem*” (SERBENA, Cesar Antonio, op. cit., p. 21) (grifos no original). No caso em comento, a linguagem-objeto é aquela da norma e a metalinguagem, a da proposição normativa.

²¹⁹ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 36-37.

Contrastando-as com os operadores deônticos descritivos O_α , P^+_α e P^-_α , verifica-se que:

- 1) Como “ O_p ” e “ $\neg O_p$ ” podem pertencer, concomitantemente, a $C_n(\alpha)$ – hipótese na qual α será incoerente –, a fórmula “ $(\neg O_\alpha p \ \& \ \neg O_\alpha \neg p)$ ” pode ser falsa, fazendo com que T1 não seja válida em LPN;
- 2) A fórmula expressa em T2 somente é válida, como já dito, para a permissão negativa: $P^-_\alpha p \leftrightarrow \neg O_\alpha \neg p$;
- 3) O princípio de distribuição T3 vale, no sistema LPN, somente para O_α ;
- 4) O princípio de distribuição T4 vale, no sistema LPN, somente para P^-_α ;
- 5) O princípio de distribuição T5 vale, no sistema LPN, somente para P^+_α (“ $O_\alpha p \leftrightarrow P^+_\alpha p$ ” é uma fórmula válida);
- 6) Não há fórmula análoga a T6 válida para nenhum dos tipos de permissão, posto que o sistema LPN pode tanto ser incompleto, quanto incoerente.

Será dito incoerente o sistema $C_n(\alpha)$ que contiver “ O_p ” e “ $\neg O_p$ ” (ou “ P_p ” e “ $\neg P_p$ ”) ao mesmo tempo, eis que não é possível, logicamente, obedecer às duas prescrições. Também será incoerente, ainda que de uma forma especial, o sistema $C_n(\alpha)$ que estabelecer que uma ação ou estado de coisas p é permitida positivamente e, simultaneamente, proibida: “aqui, as duas normas são inconsistentes porque é logicamente impossível fazer uso da permissão sem violar a norma proibitiva”²²⁰.

Já a incompletude do sistema normativo está ligada intimamente a noção de “conteúdo normativamente determinado”: explicam BULYGIN e MENDONCA²²¹ que uma ação ou estado de coisas p tem seu conteúdo normativamente determinado em α se, e somente se, p ou é obrigatório ou está positivamente permitido em α (na hipótese de “ $P^+_\alpha p \vee O_\alpha \neg p$ ” ser verdadeira, portanto). Desta feita, $C_n(\alpha)$ terá uma lacuna “quando um estado de coisas p não [estiver] normativamente determinado em α . Somente quando todos os estado de coisas (de uma certa classe) estão determinados, dizemos que $C_n(\alpha)$ é completo (com relação a essa classe)”.

²²⁰ Ibid., p. 37.

²²¹ Id.

3. Lógica deôntica sob os auspícios de uma lógica sem verdade

Se bem que uma resposta peremptória ao dilema de Jørgen JØRGENSEN ainda não foi alcançada, Eugenio BULYGIN e Daniel MENDONCA deixaram evidenciado que a solução que almejou estipular uma interpretação prescritiva e outra descritiva das normas deve ser descartada, ante as diversas peculiaridades encontradas no trato formalizado das prescrições e das proposições normativas. A sugestão que endossam, a seu turno, envereda no sentido de demonstrar que o sistema LPN já pressupõe a possibilidade de uma lógica de normas, eis que sua base está alicerçada a partir da noção de consequência lógica. Esta linha de pensamento traz seus próprios problemas: como as relações lógicas são definidas por meio de valores veritativos, valores estes tradicionalmente não presentes nas prescrições, ressurge o imbróglio de se optar entre abandonar aquela, ou se desenvolver outra teoria que seja capaz de lidar com relações lógicas entre proposições prescritivas²²².

O segundo intento foi investigado por ALCHOURRÓN e BULYGIN quando trataram da concepção expressiva das normas. Neste norte, a relação lógica não se dá entre as normas (atos de ordenar), mas entre os seus conteúdos (proposições ordenadas). Esbarra esta lógica “expressiva”, contudo, no fato de que “a justificação de uma sentença judicial – que tem caráter normativo – requer premissas normativas”. Necessário é, pois, que o juiz derive “sua decisão das normas mesmas, e não de meras proposições acerca das normas”²²³. Daí, pois, mostrar-se imprescindível o desenvolvimento de uma lógica própria de normas.

Conquanto ALCHOURRÓN tenha usado a expressão “lógica deôntica” no intuito de “identificar as propriedades e relações lógicas das normas”²²⁴, noção esta que foi posteriormente ampliada por ele e BULYGIN em *Normative Systems* quando da construção dos sistemas formais de normas e de proposições normativas, em nenhum dos textos há “uma fundamentação satisfatória da lógica de normas”²²⁵, mormente não se explicar o modo como se compatibiliza a ausência de valores

²²² Ibid., p. 38.

²²³ Para uma visão complementar sobre o tema, vide ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico. In: _____. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 303-328.

²²⁴ ALCHOURRÓN, Carlos Eugenio. *Lógica de normas...*, op. cit.

²²⁵ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 39.

veritativos nas prescrições com o uso de conectivas proposicionais e com o trato das normas por meio de relações lógicas.

Um caminho para tanto foi aberto por ALCHOURRÓN e MARTINO. Em *Lógica sin verdad*²²⁶, de 1991, os autores envidaram no sentido de fundamentar uma concepção de lógica na qual se aceita que as normas, “apesar de não serem verdadeiras ou falsas, possuem uma lógica”, a qual é explicada “não a partir dos conceitos de verdade ou falsidade, senão tomando-se como primitiva a noção de consequência”. Assim, “[n]esta alternativa, nega-se que a caracterização semântica das relações e propriedades lógicas seja imprescindível, daí o nome ‘lógica sem verdade’”. Alijada “da noção semântica de consequência, a lógica deôntica não têm mais obstáculos filosóficos”.

²²⁶ ALCHOURRÓN, Carlos E.; MARTINO, Antonio A. *Lógica sin verdad*. *Theoria, Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia*, ano III, 1988 (disponível em <<http://www.antonioanselmomartino.it/index.php?option=com_content&task=view&id=42&Itemid=88>>).

CAPÍTULO IV – SISTEMAS NORMATIVOS

Como já observado no transcorrer dos capítulos anteriores, a proposta deste trabalho, para o estudo da obra bulyginiiana, é de apresentar algumas de suas idéias acerca da teoria e filosofia do direito em dois *fronts*, quais sejam, ontologia das normas e formulação de sistemas normativos. A ontologia foi o alvo principal das considerações tecidas até o presente momento, onde foram postados comentários acerca da noção de direito do autor e sua compreensão da norma, desde os diversos sentidos que este termo possui aos problemas – por assim dizer – de nela vislumbrar relações lógicas.

Nos parágrafos que seguem serão explorados, com maior especificidade, pontos atinentes ao segundo tema, como o conceito e os requisitos do sistema normativo, os critérios que permitem identificar e aduzir que uma norma pertence a dado sistema, as implicações da soma e retirada de prescrições, a necessidade de se vislumbrar o sistema relativamente a frações temporais, entre outros.

Eugenio BULYGIN trabalha sobre o tema de sistemas – e, mais especificamente, com sistemas normativos – em diversas obras, de *Normative Systems a Normas y sistemas normativos*, passando por *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, diversos artigos compilados em *Análisis lógico y Derecho* e o texto *Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos*, de 1991. Muito embora os alicerces de seu pensamento nesta matéria tenham se mantido, algumas alterações são percebidas no decorrer dos estudos, alterações estas que deram à luz duas inovadoras conclusões, relativas ao trato das conseqüências normativas tanto na promulgação de normas, quanto na derrogação. Em tempo, se tratará com maior especificidade sobre elas.

1. Sistema normativo estático

A guisa de introdução ao tema, cumpre anotar que a primeira noção de sistema, como quase tudo na lógica, remonta a ARISTÓTELES. Assinalam BULYGIN e MENDONCA que, para o filósofo grego, “um conjunto de enunciados formam um sistema quando”, além de outros requisitos, “todos eles (ainda que seu número seja infinito) podem ser deduzidos logicamente de um conjunto finito (e

preferencialmente reduzido) de enunciados, chamados <<axiomas>> ou <<base axiomática>> do sistema”, hipótese na qual se falará de um sistema axiomático²²⁷. Deduzir, neste caso, quer dizer aplicar “um conjunto de regras que permita determinar com exatidão quando um enunciado dado se deduz (é consequência de) outros enunciados”.²²⁸

No caso da metodologia científica das ciências racionais (formais) e empíricas, diversamente do que ocorria no sistema aristotélico, no qual eram válidos os Postulados da Verdade e da Evidência – além daqueles da Realidade e da Dedução²²⁹ –, o único requisito do conjunto de enunciados que forma a base axiomática é que seja finito (independentemente de serem muitos ou poucos). Aqui, resta afastado por completo o Postulado da Evidência, e mitigam-se os Postulados da Realidade e da Verdade. Por outro lado, ganha musculatura o Postulado da Dedução, especialmente com o processo de aprimoramento da Lógica proporcionado pela lógica simbólica e a introdução das regras de inferência, as quais “determinam com precisão e rigor a noção de *consequência dedutiva*, que passa a ocupar o lugar central na axiomática moderna”.²³⁰

Cabe observar, ademais, o fato de que há em ambas as categorias de ciência, uma mesma noção de sistema, diferenciando-se no que tange a escolha dos enunciados primitivos que o comporão.

Na ciência empírica esses enunciados são estabelecidos empiricamente, e se bem que não se exige que sejam evidentes, devem ser enunciados verdadeiros acerca da realidade. Nas ciências formais os enunciados primitivos não são verdades evidentes, nem têm conteúdo empírico: interessam somente para a seleção dos axiomas suas propriedades formais (coerência, completude e independência). Assim, pois, cabe distinguir duas classes de problemas: *problemas empíricos*, que se referem à eleição da base nas ciências empíricas (enunciados primitivos ou axiomas do sistema), e *problemas racionais ou lógicos*, que se referem à dedução das

²²⁷ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. 1ª ed., 3ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 1998, p. 86.

²²⁸ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Op. cit., p. 41-42.

²²⁹ Como explicam ALCHOURRÓN e BULYGIN, faziam parte do ideal científico do filósofo estagirita (a) princípios absolutamente evidentes, (b) estrutura dedutiva do sistema, e (c) conteúdo real dos enunciados. Quanto aos postulados, havia o da Realidade (“todo enunciado científico deve se referir a um domínio específico de entidades reais”), o da Verdade (“todo enunciado científico deve ser verdadeiro”), o da Dedução (“se determinados enunciados pertencem a uma ciência, toda consequência lógica desses enunciados deve pertencer a essa ciência”) e o da Evidência (“em toda ciência deve existir um número finito de enunciados tais que a) a verdade deles seja tão óbvia, que não necessita de prova alguma; b) a verdade de todos os demais enunciados pertencentes a essa ciência possa ser estabelecida por meio da inferência lógica a partir daqueles enunciados”). Cnf. ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología...*, op. cit., p. 83.

²³⁰ Ibid., p. 85-86 (grifos no original).

conseqüências da base. Estes últimos são os problemas da *sistematização*, que são fundamentalmente os mesmos nas ciências formais e nas ciências empíricas²³¹.

Já na teoria de Alfred TARSKI, a quem BULYGIN dedica grande atenção, a definição do que seja um sistema axiomático ganha contornos por meio da noção de conseqüência dedutiva: trata-se, pois, do “conjunto das conseqüências de um conjunto finito de enunciados”²³². Num processo ainda mais amplo de generalização, TARSKI se desprende da característica de finitude do conjunto e fala de sistemas dedutivos, dos quais os sistemas axiomáticos são espécie. Define aqueles, então, “como todo conjunto de enunciados que contêm todas as suas conseqüências”²³³.

ALCHOURRÓN e BULYGIN servem-se deste material lógico e aplicam-no à ciência jurídica. Tinham como escopo, à época de *Normative Systems*, mostrar:

a) que existe um conceito de sistema que pode ser utilizado com proveito no âmbito jurídico; b) que a sistematização é uma das tarefas fundamentais do jurista; e c) que na ciência do direito apresentam-se tanto problemas empíricos, como problemas lógicos, ou seja, puramente racionais (sistematização)²³⁴.

Para tanto, além da noção de sistema dedutivo, envidam numa senda muito cara à dogmática jurídica: a determinação da base axiomática, ou seja, a especificação de que soluções (Universo de Soluções – US) servem aos distintos casos (Universo de Casos – UC) encontrados no sistema.

Esse processo envolve, primeiramente, a definição de um Universo de Discurso (UD), onde se encontrarão todas as situações ou estados de coisas em que uma dada ação, normativa ou deonticamente determinada, poderá ser realizada. Passo seguinte é delimitar o problema normativo, isto é, indagar quanto à permissão, proibição ou obrigatoriedade de certas ações ou condutas (encontrando, deste modo, qual o seu status deôntico). Sendo estas ações básicas – “no sentido de que todas as demais são compostos veritativo-funcionais delas” – e formando elas em um conjunto finito, ter-se-á um Universo de Ações (UA).²³⁵

²³¹ Ibid., p. 85.

²³² Ibid., p. 87.

²³³ Ibid., p. 88.

²³⁴ Ibid., p. 92.

²³⁵ Ibid., p. 32.

Através do Universo de Discurso e do Universo de Ações, restará balizado o âmbito do problema proposto. Desta feita, havendo qualquer modificação, seja no UD, seja no UA, restará igualmente modificado o problema. ALCHOURRÓN e BULYGIN descartam explicitamente esta possibilidade na explicação proposta em *Normative Systems*, e fazem constante o UD, tendo-se, assim, que “a identidade do problema estará determinada pelo Universo de Ações”. É aqui que radica, portanto, o caráter estático do sistema normativo naquela oportunidade delineado.²³⁶

Deve-se, ademais, eleger quais circunstâncias importam para a elucidação do problema, especificando que propriedades relevantes as compõem. Haverá, então, por meio de toda propriedade, a divisão dos elementos que compõem o Universo de Discurso em duas classes: “a classe daqueles elementos nos quais essa propriedade está *presente* e a daqueles nos quais está ausente. A ausência de uma propriedade equivale à presença de sua propriedade *complementar*”. Chamar-se-á de Universo de Propriedades (UP) o “conjunto das propriedades que podem estar presentes ou ausentes nos elementos de um UD”.²³⁷

A noção de propriedade, por sua vez, permite estipular o que é um caso do sistema: “Toda propriedade de um UP e todo composto veritativo-funcional de tais propriedades – sempre que este não seja tautológico nem contraditório – define um caso (possível)”. Nesse passo, será fundamental o caso cuja propriedade definitiva seja formada por “uma conjunção que contém todas as propriedades do UP ou suas negações (mas não ambas) (...)”; não sendo fundamental, será o caso complexo.²³⁸

Quando se obtém o conjunto de todos os casos fundamentais correspondentes a um Universo de Propriedades, estar-se-á defronte ao Universo de Casos do sistema²³⁹.

²³⁶ Ibid., p. 33.

²³⁷ Ibid., p. 34.

²³⁸ Id.

²³⁹ O conceito de Universo de Casos explicitado aqui está bastante simplificado. A fim de não prejudicar a compreensão no texto principal, mas, ao mesmo tempo, buscando a fidelidade ao pensamento dos autores, parece preferível alargá-lo, sob os auspícios do Capítulo II de *Introducción a la metodología...*, em nota separada.

O primeiro ponto a ser observado é o de que as ações que compõem os casos não podem ser nem logicamente impossíveis (contraditórias), nem necessárias (tautológicas): carecem de interesse quando sempre ocorrem ou, em senda contrária, quando nunca ocorrem. Este fato reflete sobre as propriedades que formam o UP, sendo desejável a presença de três características que façam com que a combinação de seus elementos seja contingente. São elas: (a) “os elementos do UP devem ser *logicamente independentes*. Duas propriedades são logicamente independentes quando a presença de uma delas em um objeto é incompatível tanto com a presença, quanto com a ausência da outra em um mesmo objeto”. Trata-se da adoção da hipótese do atomismo lógico; (b) as propriedades do

Por intermédio dos Universos de Discurso, de Ações, de Propriedades e de Casos, encerra-se o que BULYGIN e ALCHOURRÓN denominam âmbito fático do problema. Cumpre, agora, analisar o seu âmbito normativo, encontrando-se o núcleo de respostas possíveis – satisfatórias, pois – e que lhe servem de solução.

Nessa linha, tem-se que “[t]oda ação de um UA e todo composto veritativo-funcional de tais ações (desde que não seja tautológico nem contraditório) será chamado *conteúdo* normativo ou deontico”. Ao conteúdo normativo, podem ser adicionados caracteres normativos ou deonticos – expressões P (permitido), O (obrigatório), Ph (proibido) e F (facultativo). Para ficar mais claro: tome-se como exemplo o *caput* do artigo 121 do Código Penal Brasileiro²⁴⁰. Seu Universo de Ações é constituído por apenas um elemento, Matar (M). Assim, $UA = \{M\}$. Como se trata de um elemento unitário, tão-somente dois são seus conteúdos possíveis, M e $\sim M$

UP devem ser “logicamente independentes das propriedades que caracterizam as condutas do UA”; e (c) “o Universo de Propriedades e o Universo de Discurso tem que ser dois universos correspondentes, no sentido de que cada um dos elementos do UD pode possuir cada uma das propriedades do UP”.

Se bem que o UC pode ser definido recursivamente em função do UP, ALCHOURRÓN e BULYGIN oferecem uma definição mais geral, a partir da noção de divisão, que faz um independente do outro e, ademais, permite que o conceito de UC seja “aplicável a qualquer conjunto de casos que forma uma divisão, independentemente da gênese desses casos”. Assim, tem-se que “[u]m conjunto de propriedades (ou de predicados que designam essas propriedades) formam uma *divisão* (ou *partição*) se, e somente se, cumprem as três condições seguintes”: (a) “[a]s propriedades são *logicamente disjuntas* (exaustivas do UD)”; (b) “[c]ada par de propriedades distintas é *logicamente excludente*”; e (c) “nenhuma das propriedades é *logicamente vazia*”.

Cumpra mencionar, também, a distinção entre casos individuais e casos genéricos. São casos individuais os elementos que compõem o Universo de Discurso, entendendo-se por elementos “as situações ou acontecimentos que se produzem em uma determinada ocasião (localização espaço-temporal) e que possuem a propriedade definitória do UD”. Nessa linha, “[o] Universo de Discursos é a classe (conjunto) dos casos individuais”, e toma-se por sua propriedade definitória aquela “que permite identificar os casos individuais que pertencem a este UD”.

O caso genérico, por sua vez, pode ser tanto uma “subclasse (subconjunto) do UD definida por uma propriedade” – quando se falará de caso genérico do UD –, como a própria “propriedade definitória da subclasse” – quando se terá um caso genérico do UC, ou caso genérico *lato sensu*.

É possível, então, classificar os casos individuais por intermédio dos casos de um Universo de Casos. “Quando um Universo de Casos é projetado sobre um Universo de Discurso, o resultado é um conjunto de casos genéricos do UD que apresentam duas características fundamentais: são conjuntamente exaustivos do UD e mutuamente excludentes. Portanto, todo caso individual do UD pertence necessariamente a um e apenas a um dos casos genéricos determinados por um UC”. Esta constatação gera uma consequência de importância vital para o direito e, igualmente, para a caracterização das lacunas normativas pelos autores: “a *solução de todos os casos (genéricos) de um UC soluciona, também, todos os casos individuais do UD*”. Isso permitirá, por conseguinte, que um legislador resolva uma infinidade de casos individuais por meio de um número limitado de normas gerais, as quais, mesmo originalmente correlacionando um caso genérico a uma solução, são capazes, indiretamente, de resolver todos os casos individuais presentes no caso genérico. E mais ainda: só haverá lacuna normativa no sistema se não houver solução para um caso genérico, e não para casos individuais. Cnf. ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología...*, op. cit., p. 51-69 (grifos no original).

²⁴⁰ Art. 121. Matar alguém.

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

(matar e não-matar). Na hipótese em comento, matar é uma ação proibida pela autoridade normativa, ou seja, PhM (é o caso que matar é proibido), muito embora poderia ser o caso – ao menos no sentido lógico – de que matar fosse permitido (PM), obrigatório (OM) ou mesmo facultativo (FM).

Toda expressão da forma PhM, bem como seus compostos veritativo-funcionais (sempre que estes não sejam tautológicos nem contraditórios), serão chamados soluções²⁴¹. Outrossim, “[d]ir-se-á que um conteúdo normativo precedido

²⁴¹ Tal qual o conceito de Universo de Casos, o Universo de Soluções exige algumas considerações em apartado.

Inicialmente, cumpre salientar que as soluções possuem diferenciação análoga àquela de casos, podendo ser de natureza genérica ou individual. Outrossim, são pressupostos dos elementos do Universo de Ações que as determinam que (a) sejam logicamente independentes entre si, e (b) sejam logicamente independentes das propriedades do Universo de Propriedades. Por meio da noção de conteúdo normativo (e da separação entre conteúdo atômico – “expressões que descrevem os elementos do Universo de Ações”, representados pelas letras p, q, r, etc. – e conteúdo molecular – “expressões complexas formadas a partir dos conteúdos atômicos mediante as conectivas proposicionais: “negação (“~”), conjunção (“.”), disjunção (“v”), etc.”), chega-se a idéia de descrição de estado, sempre relativa a um UA, e que é definida como “uma conjunção na qual figuram cada um dos conteúdos atômicos ou sua negação, mas não ambos” (e.g., em um UA formado por p, q e r, serão expressões que descrevem estados p.q.r, ~p.q.r, p.~q.r, etc.).

Próximo passo é definir o que seja um enunciado deontico: chamar-se-á enunciado deontico a “toda expressão formada por um operador (caractere) deontico, seguida por um conteúdo deontico e também a todo composto proposicional de tais expressões”. Cabe acrescentar que ALCHOURRÓN e BULYGIN entendem ser possível utilizar o operador deontico de permissão (P) como operador primitivo, e definem os demais a partir dele. Assim, tem-se: (D-1) $OP \equiv \sim P \sim p$; (D-2) $Php \equiv \sim Pp$; (D-3) $Fp \equiv Pp.P \sim p$. Daí, excluindo-se do conjunto de todos os enunciados deonticos correspondentes a um Universo de Ações aqueles que sejam deonticamente contraditórios ou tautológicos, ter-se-á o conjunto de todas as soluções possíveis para este UA.

Há, dentre os enunciados deonticos retro mencionados, um subconjunto especial, denominado constituinte deontico, e que se caracteriza por ser “toda expressão formada por uma descrição de estado precedida pelo operador P ou ~P” (utilizando-se o mesmo exemplo dantes, tem-se como expressões de constituintes deonticos P (p.q.r), P (~p.q.~r), ~P (p.q.~r), etc.). Pode-se, então, a partir de uma descrição de estado qualquer – e.g., p.q – elaborar dois constituintes deonticos: “a permissão e a proibição desta descrição de estado: P (p.q) e ~P (p.q)”. Desta feita, “[o]s constituintes deonticos que correspondem à mesma descrição de estado formam um par de constituintes a qual chamaremos *par deontico*”.

Tanto a noção de constituinte deontico, como aquela de par deontico, importam para a determinação dos dois tipos de soluções (genéricas): a solução maximal e a solução minimal. Aquela é definida como “a *conjunção* formada por um constituinte de cada Par Deontico, sempre que essa conjunção não seja deonticamente contraditória”, e o conjunto de todas elas constituirá o Universo de Soluções Maximal (USmax) [*Maximal Universe of Solutions*] de um UA.

A solução minimal, a seu turno, é “a *disjunção* formada por um constituinte de cada Par Deontico, sempre que essa disjunção não seja deonticamente tautológica”, e o conjunto de todas elas constituirá o Universo de Soluções Minimal (USmin) [*Minimal Universe of Solutions*] de um UA.

Enquanto o USmax servirá para determinar se um sistema é completo, o USmin terá relevância quando o objetivo for “determinar se um conjunto de enunciados (por exemplo, uma lei) estabelece alguma correlação entre um UC e um USmin dados, vale dizer, se possui alguma consequência normativa para certos casos. Em tal situação não importa que as soluções não sejam maximais (e que haja, por conseguinte, lacunas parciais), pois o que interesse é determinar se há *alguma* solução”.

Cumpre assinalar, nessa senda, que não há contraditoriedade entre os conceitos de solução maximal e minimal, ante a possibilidade de existência de soluções que não se encaixam em nenhum deles. Toda solução que não seja maximal será dita parcial, sendo as soluções minimais um subconjunto

por um caráter deôntico está (deonticamente) determinado. Daí que toda solução determine deonticamente algum conteúdo”²⁴².

Na concepção aqui esboçada, a norma é definida como o enunciado (expressão lingüística dotada de sentido – *meaningful sentences*) que correlaciona casos com soluções²⁴³. E, muito embora todo conjunto de normas forme um sistema normativo, nem todo sistema normativo será formado apenas por normas, haja vista que ele poderá, tal qual já observado anteriormente, conter outros elementos, como definições.

Com efeito. ALCHOURRÓN e BULYGIN optam, a fim de definir o sistema normativo, pela adoção de um critério de adequação, expresso na idéia de conjunto normativo. “Um conjunto normativo é um conjunto de enunciados tais que entre suas conseqüências há enunciados que correlacionam casos com soluções”. Desta feita, “[t]odo conjunto normativo que contém todas as suas conseqüências é, pois, um *sistema normativo*”.²⁴⁴

Quando entre as conseqüências de um conjunto de enunciados figura algum enunciado que correlaciona um caso com uma solução, diremos que esse conjunto tem *conseqüências normativas*. Um conjunto (sistema) normativo é, por conseguinte, um conjunto (sistema) de enunciados em cujas conseqüências há alguma conseqüência normativa²⁴⁵.

Essa é, contudo, não a definição, mas o critério exigido para que a definição de sistema normativo tenha lugar. Antes de penetrar neste, os autores introduzem o conceito de correlação dedutiva, necessário, a seu turno, para a explicação da

delas. Cnf. ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología...*, op. cit., p. 71-79 (grifos no original).

²⁴² Ibid., p. 36.

²⁴³ Apoiando-se nos complementos trazidos a baila acerca do UC, do USmax e do USmin, e retomando a distinção entre norma hipotética e norma categórica de VON WRIGHT, faz-se possível aludir ao conceito de norma no interior de *Introducción a la metodología...*: utiliza-se o termo norma para designar “as expressões que correlacionam casos com soluções”, sendo a norma hipotética von wrightiana o que a ALCHOURRÓN e BULYGIN chamaram de casos, e norma categórica, solução. As normas serão ditas simples quando correlacionarem um caso fundamental e uma solução qualquer. Sendo a solução correlacionada com um caso complexo, ter-se-á uma norma complexa. Igualmente, podem ser as normas completas (quando os casos estão correlacionados com uma solução maximal) ou incompletas (quando a solução para o caso é parcial). Finalmente, as normas serão chamadas fundamentais quando correlacionarem “um caso fundamental com uma solução maximal. As normas fundamentais são simples e completas. As normas não-fundamentais podem ser de três classes: complexas e completas, simples e completas e complexas e incompletas”. Cnf. Ibid., p. 79.

²⁴⁴ Ibid., p. 92 (grifos no original).

²⁴⁵ Ibid., p. 93.

noção de consequência normativa²⁴⁶. Chamam “*correlação dedutiva* de um conjunto de enunciados α a todo par ordenado de enunciados tais que o segundo deles seja *consequência dedutiva* do primeiro em conjunção com α ”²⁴⁷.

Quando se tem, em dada correlação dedutiva, um caso no primeiro enunciado e uma solução no segundo, será ela normativa. Havendo, entre as correlações dedutivas de um conjunto α ao menos uma correlação normativa, terá dito conjunto α consequências normativas. Por fim, denomina-se sistema normativo o sistema de enunciados que possui consequências normativas, sendo sua função a de “estabelecer correlações dedutivas entre casos e soluções, e isto quer dizer que do conjunto formado pelo sistema normativo e um enunciado descritivo de um caso, se deduz o enunciado de uma solução”.²⁴⁸

Da definição de sistema normativo, percebe-se que (a) ele nada diz quanto aos enunciados que o forma, sendo bastante que o conjunto tenha consequências normativas, tampouco (b) quanto aos critérios de eleição dos enunciados que formam a base do sistema; e (c) não há preocupação quanto ao status ontológico das normas, pressupondo-se apenas que sejam expressáveis por meio de enunciados. Quanto ao aspecto lógico dos enunciados, não analisados em *Normative Systems*, BULYGIN já o havia estudado por ocasião da publicação da segunda edição da *Reine Rechtslehre* de Hans KELSEN, e é, com alguns complementos, aquele apresentado no Capítulo III.²⁴⁹

As propriedades formais dos sistemas normativos já foram alvo de discussão em momento anterior, mas vale lembrá-las sob a óptica aqui delineada. São elas a completude, a coerência e a independência.

A completude é o primeiro dos ideais dos sistemas normativos, e guarda vínculo com a existência de solução para todo caso nele presente. Chamando-se de R a correlação dedutiva, de natureza binária, estabelecida pelo sistema α entre os elementos do UC_i e do US_{max_j} ; sendo domínio de R a classe de todos os seus primeiros sujeitos e contradomínio, a classe de todos os seus segundos sujeitos; e sabendo-se que será dita função caso a relação se dê de muitos para um, tem-se

²⁴⁶ A noção de consequência normativa já foi alvo de algumas breves considerações no terceiro capítulo, quando se estudou a lógica de normas e de proposições normativas. Contudo, com a construção da concepção de sistema normativo, espera-se que ela reste melhor evidenciada ao leitor.

²⁴⁷ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología...*, op. cit., p. 93.

²⁴⁸ Id.

²⁴⁹ Ibid., p. 96-100.

que “[u]m conjunto normativo α é *completo* em relação ao UC_i e ao US_{max_j} se, e somente se, x for um elemento de UC_i e não pertencer ao domínio de R (α , UC_i e US_{max_j})”. E x é lacuna normativa “de α em relação ao UC_i e ao US_{max_j} se, e somente se, x for um elemento de UC_i e não pertencer ao domínio de R (α , UC_i e US_{max_j})”²⁵⁰.

A segunda propriedade formal é a de independência, vale dizer, a inexistência de soluções redundantes para os casos do sistema. Será um conjunto normativo α independente em relação ao UC_i e ao US_{min_j} “se, e somente se, não houver nenhum subconjunto próprio β tal, que a relação R (β , UC_i e US_{min_j}) seja equivalente à relação R (α , UC_i e US_{min_j})”.²⁵¹

Por fim, há ainda a coerência, vislumbrada como a inexistência de soluções que, uma vez correlacionadas, são incompatíveis, gerando uma contradição ou antinomia. Em que pese a contradição ser sempre relativa a um sistema de lógica deôntica dado, o conceito pode ser feito dela independente. Como assinalam os autores, “é uma lei lógica geral que de uma contradição pode ser inferido qualquer enunciado” – trata-se, pois, da Lei de Explosão ou Lei de Dun Scot – “de modo que, se em um caso é correlacionado com dois ou mais soluções contraditórias, então está correlacionado com qualquer solução”. Assim, “[u]m conjunto α é *coerente* em relação a um UC_i se, e somente se, nenhum elemento de UC_i for correlacionado por α com todas as soluções”²⁵², ou, dito de forma ampliada,

um conjunto normativo α é coerente em relação ao UC_i e ao US_{min_j} se, e somente se, a relação R (α , UC_i e US_{max_j}) for uma função, porque dizer que R (α , UC_i e US_{max_j}) é uma função significa que nenhum caso de UC_i está correlacionado por α com mais de uma solução de US_{max_j} ; portanto, α é coerente²⁵³.

Mesmo que haja opiniões no sentido de que elementos contraditórios não formariam um sistema, ALCHOURRÓN e BULYGIN defendem uma posição oposta, sustentando que o sistema existirá, muito embora possa ser qualificado de irracional (trata-se, pois, *in casu*, de um ideal formal racional).²⁵⁴

²⁵⁰ Ibid., p. 100-101.

²⁵¹ Ibid., p. 101.

²⁵² Id.

²⁵³ Ibid., p. 102.

²⁵⁴ Id.

2. Sistema normativo dinâmico

O sistema normativo concebido de maneira estática não permite, como visto, a inserção de novos elementos em seu conjunto, tampouco a retirada daqueles já presentes. Mesmo sendo possível a utilização deste modelo para a reconstrução formal dos sistemas jurídicos, algumas características deste restarão, invariavelmente, descobertas, especialmente a inclusão e a exclusão de normas, traço este que lhe é peculiar. Como lidar com esta questão?

ALCHOURRÓN e BULYGIN não se mostraram despreparados para o problema; muito pelo contrário, os estudos delineados a partir da metade da década de 1970 deixam evidenciadas soluções engenhosas e inovadoras, permitindo avanços sensíveis na ciência do direito (ainda que, infelizmente, não tenham recebido a devida atenção dos juristas brasileiros).

Procedeu-se, assim, no sentido de realizar o tratamento dos sistemas jurídicos considerando sua natureza dinâmica, vale dizer, tomando em conta a possibilidade da alteração das normas que nele são válidas com o decorrer do tempo.

Qual é o sentido da afirmação de que uma norma é válida em um sistema jurídico? No Capítulo II, apontou-se que ALCHOURRÓN e BULYGIN afastam-se da concepção de VON WRIGHT sobre o tema e negam que ela possa ser entendida como a existência ou a legalidade das prescrições. Mas, naquela oportunidade, a análise cingiu-se ao aspecto negativo do termo, não se adentrando nos conceitos sustentados pelos autores.

Em *Tiempo y Validez*, originalmente escrito em 1982, é proposto estudar a validade sob três aspectos distintos: validade como pertencimento da norma a um sistema jurídico e como dever de aplicá-la (conceitos descritivos) e validade como caráter obrigatório da prescrição (conceito normativo)²⁵⁵.

²⁵⁵ Dos três conceitos mencionados, dois deles - o de pertencimento e o de aplicabilidade - possuem matriz kelseniana. Trata-se, contudo, de uma proposta particular de BULYGIN, estando inserida em seu programa de reconstrução da teoria pura, a qual que se encontra, segundo ele, eivada por formulações incompatíveis com o positivismo normativista que serve de escol para KELSEN. Exsurge da crítica que o autor praguense teria feito uso indiscriminado do conceito de validade, quando, de fato, “[a]s perguntas acerca do pertencimento de uma norma a um sistema e acerca da obrigatoriedade deveriam ser distinguidas claramente”. Isso faz com que haja, inclusive, variações nas relações da validade com a eficácia e, por conseguinte, com a própria norma básica. Para estudos complementares, vide: BULYGIN, Eugenio. *El problema de la validez en Kelsen*. In: KELSEN, Hans; BULYGIN, Eugenio; WALTER, Robert. *Validez y eficacia del derecho*. Buenos Aires:

Sob a égide do primeiro, dir-se-á que uma norma é válida quando ela pertencer a um sistema jurídico dado. Seu caráter descritivo encontra-se firmado no fato de que a sentença “p é válido” é um enunciado descritivo; ademais, o conceito é relativo, dependente, pois, do sistema normativo em que a norma está presente, uma vez que ela “pode ser válida no sistema S_1 e não ser válida no sistema S_2 ”.

A prescrição pode ser dita válida, igualmente, por possuir força vinculante. Em seu modo normativo, significa dizer que existe “uma prescrição de obedecer e aplicar a norma (...)”, e possui, por conseguinte, caráter prescritivo. No modo descritivo, por sua vez, trata-se de “uma proposição descritiva que informa acerca da norma, a saber, que é obrigatória de acordo com alguma outra norma”. Desta forma, “[s]e existe uma norma N_i que prescreve o dever de aplicar outra norma N_j a um determinado caso, então cabe dizer que N_j é válida no sentido de que deve ser aplicada conforme a N_i ”, hipótese na qual os autores denominam o conceito de validade como aplicabilidade.

A noção de validade, tal qual descrita até aqui, parece suficiente para lidar com o pertencimento de uma norma a um sistema jurídico a partir do instante em que é a ele agregada por meio da promulgação. Deve-se perquirir, ademais, no intuito de completar a perspectiva, acerca de quais são os reflexos que o fenômeno da derrogação lança sobre a prescrição que fazia parte do sistema. É de mister observar, nessa senda, que a promulgação e a derrogação constituem momentos temporais²⁵⁶ de alteração de um sistema, concebido como um conjunto de objetos (normas ou enunciados jurídicos, por exemplo) extensionalmente definido que, após cada modificação, volta a ser estático.

Neste sentido,

parece ser conveniente relativizar o conceito de sistema a um momento temporal dado. Um sistema jurídico no momento t_1 será, de acordo com este critério, o conjunto de todas as normas que chegaram a pertencer ao sistema anteriormente a t_1 ou no momento t_1 (conforme alguns critérios de pertencimento) e não foram derogadas até t_1 . Assim, um sistema jurídico se converte em um sistema momentâneo.

Astrea, 2005, p. 99-118; e BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Normas y sistema..., op. cit., p. 84-89; BULYGIN, Eugenio. Validez y Positivismo. In: _____. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 499-519.

²⁵⁶ Por momento temporal deve-se entender “o momento em que se produz algum ato que incorpora uma norma ao sistema ou elimina uma norma do sistema, ou as duas coisas ao mesmo tempo”. Cnf. ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. Sobre la existencia..., op. cit., p. 59.

Deste modo, mostra-se inviável definir o sistema dinâmico como um conjunto de normas; é ele, antes, “uma família de conjuntos de normas ou, mais precisamente, uma seqüência temporal de conjuntos de normas”²⁵⁷, que dá origem a uma ordem jurídica. Por conseguinte, assinala BULYGIN que

por “sistema jurídico” entenderei um conjunto de normas válidas em um certo momento de acordo com alguns critérios de pertencimento, enquanto que a expressão “ordem jurídica” será sempre usada para se referir a uma seqüência de sistemas jurídicos. Desta maneira, a ordem jurídica não é um conjunto de normas, senão uma família de tais conjuntos: todos os sistemas momentâneos dentro de um certo intervalo de tempo pertencem à ordem.

Retomando a noção de momento temporal, de importância sobretudo para a concepção de validade como aplicabilidade normativa, são distinguidos pelo autor dois tipos de tempo: o tempo externo e o tempo interno.

Diz-se tempo externo de um sistema jurídico o intervalo existente entre os dois momentos temporais nos quais uma norma é nele inserida e/ou retirada, sendo esse intervalo mesmo correspondente a um sistema. Assim, não há que se falar em identidade entre dois sistemas consecutivos (muito embora seja possível que compartilhem os mesmos elementos), mesmo sendo factível que sistemas não consecutivos sejam iguais.

Partindo-se dessa noção, é possível dar outra visão do conceito de existência de norma: será ela determinada pela “seqüência de todos os momentos temporais externos nos quais essa norma pertença a algum sistema jurídico”. Uma vez que a existência (como pertencimento) pode não ser contínua, deve-se distinguir entre o pertencimento de uma norma a um sistema jurídico, e pertencimento a uma ordem jurídica (quando ela existirá desde que faça parte de algum sistema dessa ordem). De maneira análoga, o período compreendido entre a promulgação e a derrogação de uma norma em uma ordem será dito tempo externo da norma.

Por outro lado, o tempo interno tem a ver com a seqüência de todos os momentos temporais nos quais uma dada norma é aplicável a algum caso, vale dizer, com “[o] tempo em que os diferentes acontecimentos relevantes para um caso tem lugar (...)”.

Verifica-se de plano, pois, que o tempo externo de uma norma é uma função de seu pertencimento a um sistema, ao passo que o seu tempo interno é uma

²⁵⁷ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Normas y sistemas..., op. cit., p. 45.

função de sua aplicabilidade (razão pela qual se fala também de tempo de pertencimento e tempo de aplicabilidade, respectivamente²⁵⁸). Esse ponto merece maiores digressões.

No que tange à existência das normas, sustentou-se anteriormente que o ato sério de promulgação é suficiente para que uma prescrição passe a existir. Todavia, assim limitada, esta concepção não parece oferecer uma solução capaz de lidar com o cessar da existência.

Se a existência de uma norma depende exclusivamente da realização de um ato (ato de promulgação) por parte de uma autoridade normativa, nos é aberto um dilema desagradável: ou bem a existência da norma coincide com a duração do ato de promulgação, ou seja, começa e termina de existir junto com o ato; em tal caso, a duração da existência da norma seria mínima: quase poderíamos dizer que as normas seriam instantâneas. Ou bem – o segundo extremo do dilema – a norma começa a existir com a realização do ato, mas não necessita para seguir existindo mais que a realização do ato de promulgação. Em tal caso, resulta que a norma uma vez que ganhou existência não pode deixar de existir nunca, haja vista que o ato uma vez realizado não pode ser eliminado²⁵⁹.

Daí a importância da extensão oferecida pela noção de momento temporal, a qual permite fazer com que a promulgação não fique adstrita aos limites do dilema retro levantado.

Mas há, ainda, outro conceito de existência, que não se confunde com a vigência da norma²⁶⁰, tomado a partir do primeiro conceito descritivo de validade, qual seja, o de pertencimento a um sistema normativo.

De *Sobre la existencia de las Normas Jurídicas*, é possível extrair uma noção ampliada de pertencimento a partir da validade das normas. ALCHOURRÓN e BULYGIN propõem definir a validade de uma norma com respeito à outra norma da seguinte maneira: “Uma norma N_i é válida com respeito à norma N_j = df. (1) N_j

²⁵⁸ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Normas y sistemas..., op. cit., p. 71-72.

²⁵⁹ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 34.

²⁶⁰ Em *Norm and Action*, VON WRIGHT sustentou que a vida de uma prescrição era ditada pela vinculação entre autoridade normativa e sujeito normativo e, enquanto perdurasse essa relação, dir-se-ia que ela estava em vigor. Não obstante as críticas destiladas ao entendimento do finlandês quanto ao seu critério de existência normativa (já abordadas), BULYGIN e MENDONCA dele não se afastam por completo, consignando que aquele seria uma das formas de balizá-lo, denominando-o “existência empírica ou existência como vigência”. Entretanto, num sentido estendido, defendem que a norma pode existir mesmo não estando em vigor, como é o caso “de uma norma contida em um projeto de lei que ainda não foi sancionado (oficialmente); tal norma não existe no sentido analisado até agora (existência como vigência), mas, sem embargo, é perfeitamente admissível afirmar que um projeto contém certas e determinadas normas e debater suas propriedades”. Para tanto, basta sua emissão por um agente, hipótese na qual se terá a existência como pertencimento. Cnf. BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. Normas y sistemas..., op. cit., p. 65-66.

autoriza a autoridade A_j a promulgar a norma N_i , e (2) a autoridade A_j promulgou a norma N_i ”.

A invalidade de uma norma, por sua vez, é definida de maneira autônoma, sem alusão à validade: “Uma norma N_i é inválida com respeito à norma N_j = df. N_j desautoriza (= proíbe) a autoridade A_j a promulgar a norma N_i , e a autoridade A_j promulgou a norma N_i ”.

Das definições, percebe-se que a validade e a invalidade de uma norma: (a) não são conceitos contraditórios, podendo-se observar casos em que dada prescrição não será válida, nem inválida; (b) são conceitos relativos, o que significa dizer que uma prescrição será dita válida ou inválida (ou válida e inválida ao mesmo tempo) dependendo sempre da outra prescrição com a qual é comparada; e (c) só são aferíveis de normas existentes (promulgadas, portanto), ainda que a norma que determina o caráter válido ou inválido de outra – “ou seja, que outorga competência à autoridade”²⁶¹ – possa não ter sido explicitamente promulgada (tal qual é o caso de normas derivadas).

Cabe verificar, igualmente, quando uma norma será válida com relação a um sistema normativo, cuja definição será elaborada em função daquela de validade normativa. Assim, “[u]ma norma N_i é válida no sistema S_k = df. No sistema S_k há ao menos uma norma N_i tal que N_i é válida com respeito à N_j ”.

Por meio dela, chega-se à definição de pertencimento ao sistema:

- 1) As normas $N_1 \dots N_n$ pertencem ao sistema S_k .
- 2) Se a norma N_i é válida no sistema S_k , então N_i pertence à S_k .
- 3) Se N_i é consequência das normas que pertencem à S_k , N_i pertence à S_k .

Faz-se possível traçar, daqui, as seguintes ponderações:

- a) não se trata de uma definição circular, mas apenas recursiva, e que torna viável que o pertencimento de uma norma a um sistema seja verificado em um número finito de etapas;
- b) o pertencimento sempre será relativo a um sistema (na hipótese, S_k);

²⁶¹ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 62.

- c) como as normas presentes num sistema o são em um número finito²⁶², há de haver normas que façam parte do sistema sem ser válidas nem inválidas. Tais normas (normas $N_1 \dots N_n$) possuem caráter soberano e são chamadas normas supremas, sendo conhecidas por meio de enumeração, isto é, “assinala-se diretamente que normas são as normas supremas do sistema em questão”. Não há, portanto, que se falar em definição por meio de propriedades ou conjunto de propriedades, tampouco na unicidade das normas supremas (ainda que existam em número finito). Destarte, “por razões lógicas, todos os sistemas normativos devem conter algumas normas primitivas ou soberanas”²⁶³;
- d) da cláusula 3, exsurge que pertencem ao sistema, além das normas formuladas (normas soberanas e das normas válidas), as normas derivadas, vale dizer, as prescrições que, por correlação dedutiva, encontram-se na posição de conseqüências lógicas daquelas.

Ainda, assinale-se o fato de constar da definição de pertencimento as três razões – denominadas regras de introdução – que permitem verificar se uma norma pertence ao sistema:

1) porque é uma norma suprema (assinalada diretamente pela definição); 2) porque é válida no sistema, e isto quer dizer que sua validade se fundamente, direta ou indiretamente (através de cadeias de validade) nas normas supremas, ou 3) porque é uma conseqüência lógica das normas supremas ou das normas válidas²⁶⁴.

Enquanto as duas últimas regras não são modificadas de acordo com o sistema normativo a ser considerado (não obstante a variedade de resultados que seus diferentes conteúdos podem contemplar), a primeira depende diretamente de enumeração e faz alusão a normas concretas, constituindo-se naquela caracteriza o conjunto. “Por isso, pode-se dizer que a identidade de um sistema está dada pelas

²⁶² Posto que “a promulgação supõe a realização de um ato e o número de atos que podem realizar os homens – cujo número também é finito – há de ser forçosamente finito” (ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 64).

²⁶³ BULYGIN, Eugenio; MENDONÇA, Daniel. *Normas y sistemas...*, op. cit., p. 67.

²⁶⁴ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 66.

normas supremas. Toda variação nas normas supremas supõe uma modificação da primeira regra de introdução e, portanto, do critério de identificação do sistema”²⁶⁵.

O conceito de existência – em especial, sob a forma de pertencimento – ocupa, comumente, um lugar central nas teorias jurídicas quando se trata de verificar que norma deve ser aplicada a um caso. De fato, o juiz, ao analisar o caso posto, considerará o sistema presente (S_p) e os elementos nele contidos para estabelecer a solução, recaindo nesse o momento de sua decisão.

Entretanto, para BULYGIN e MENDONÇA, esta visão parece “equivocada, ou ao menos exagerada”, eis que não são raras as oportunidades nas quais prescrições já excluídas do sistema e da ordem jurídica, ou quiçá, pertencentes a outras ordens (e que não existem em S_p), acabam, não obstante, sendo aplicáveis. É possível, inclusive, que normas que sequer chegaram a existir, como são aquelas inconstitucionais, sejam aplicadas numa decisão²⁶⁶. Necessário se faz, assim, traçar

²⁶⁵ Id.

²⁶⁶ Para os autores, uma norma pode ser inconstitucional (a) por ter sido promulgada por um agente incompetente, (b) por vício no procedimento previsto para sua criação, e (c) por conflitar com algum princípio ou garantia constitucional. Essa característica impede que ela seja declarada constitucional por um órgão ou tribunal competente e, desta maneira, seja aplicada a um caso?

A resposta para esta questão parece possuir conexão com outra de igual importância, ligada à determinação do conceito de verdade na seara jurídica. Tome-se, neste íterim, o pensamento de Neil MACCORMICK. Para o professor escocês, “o campo do Direito é de fato um dos que cuida particularmente bem do problema da determinação da verdade. Quando são exigidas determinações de fato por parte de qualquer processo de aplicação do Direito dotado de autoridade, os sistemas jurídicos geralmente estabelecem disposições para investir certos indivíduos com autoridade específica para a determinação desses fatos. Não importando se a tarefa é entregue a um júri, a um juiz, a um ministro ou algum tipo de tribunal especial, há normalmente algumas disposições jurídicas atribuindo a certos indivíduos ou grupos o poder de fazer determinações conclusivas quanto aos fatos (tais determinações podem até estar sujeitas a alteração, caso possam ser modificadas em sede de apelação, mas isso ocorre dentro de um certo limite temporal – ao final, todas se tornam conclusivas)”. MACCORMICK adota a idéia de Zenon BANKOWSKI no sentido de que “esses processos de determinação de fatos levados a efeito por pessoas autorizadas a tanto poderiam ser considerados como ‘procedimentos de certificação da verdade’, e propõe que, “[p]ara certos propósitos, aquilo que uma autoridade encarregada de determinar os fatos estabelece como sendo verdadeiro deve ser considerado verdadeiro ou aceito como a verdade conclusiva para a questão. Para os propósitos do Direito, o valor ‘verdade’ é atribuído aquilo que é certificado com autoridade como tal. Exceto no que diz respeito aos processos de apelação ou revisão que podem ser utilizados para reverter ou corrigir essas verdades certificadas, o sistema jurídico não admite qualquer outra verdade em relação à matéria correspondente, não importando quão fortes sejam as razões para ter ou não acreditar em p em primeiro lugar. O caráter final das decisões exige isso. (...)”.

ALCHOURRÓN e BULYGIN, a seu turno, discordam dessa posição, e entendem, com substrato na teoria da verdade como correspondência de TARSKI, que “[a] verdade de um enunciado empírico (...) [d]epende tão-somente das regras semânticas da linguagem usada e dos fatos denotados pelo enunciado”. Por conseguinte, muito embora possa ser o caso de que uma autoridade qualquer decida que “a neve é azul”, o que se perceberá no mundo físico é algo diverso, sendo falso o enunciado (resguardando-se, outrossim, que “nenhuma oração é verdadeira com independência das convenções lingüísticas”). “Nesse sentido, o conceito de verdade usado no direito é exatamente o mesmo que o que usam as ciências empíricas”; no entanto, naquele, a prova de um fato empírico comporta-se de maneira peculiar, existindo limitações quanto (a) aos tipos e quantidades permitidas

uma distinção entre existência e aplicabilidade das normas, ante a presença de critérios distintos entre elas.

De antemão, cumpre relevar que, ao se falar de aplicabilidade, não se deve ter em mente apenas o sistema jurídico presente, mas, sim, os critérios de aplicabilidade que estão em vigor (ainda que passível de ressalvas)²⁶⁷.

no processo judicial, (b) ao momento temporal em que ela será adequada, e (c) a impossibilidade de sua revisão (posto que, seja qual for o entendimento do juiz – que tem não apenas a autoridade, mas o dever de decidir pela suficiência probatória – e uma vez finalizada a controvérsia, não será mais alvo de discussão o valor veritativo do enunciado, ao menos no interior do processo). Tais balizas, contudo, não fazem parte das fronteiras das ciências empíricas, onde “[t]odo meio de prova disponível e conducente à determinação da verdade é admissível em qualquer momento, e ninguém está provido de autoridade de *decidir* que um enunciado foi provado”.

A razão disso, para ALCHOURRÓN e BULYGIN, está calcada na diferença premente entre o fim da ciência, que é exclusivamente o de estabelecer a verdade, e o fim do direito, que é a resolução de conflitos sociais. Mesmo que os critérios de determinação da verdade no direito sirvam como indicadores de qualidade, sua observação não alça a decisão tomada ao patamar da infalibilidade: tal decisão, mesmo pautando-se em um enunciado fático falso, continuará sendo válida, ainda que passível de ser objurgada por seu caráter errôneo.

Nota-se, então, que “[o]s fatos são o que são e não o que os juízes dizem que são. Que o procedimento tendente a determinar os fatos termine em uma decisão do juiz, baseada na prova produzida em um lapso limitado, não altera o fato de que este procedimento pretende determinar a verdade e que o juiz está obrigado a buscar a verdade. Um fracasso na determinação da verdade – enquanto seja excepcional – não invalida a decisão do juiz, que é considerada válida e produz, portanto, todos os seus efeitos jurídicos. Este é o preço que o direito está disposto a pagar em prol da segurança e da paz social, isto é, por poder resolver os conflitos sociais dentro de certos limites temporais”. Há que se observar, todavia, que caso os juízes sempre fundamentassem suas decisões em enunciados fáticos falsos, haveria um colapso do sistema jurídico. A violação momentânea da norma pelos juízes, desde que de caráter esporádico, não implica a perda de sua vigência. Porém, ultrapassando a excepcionalidade, a norma deixará de existir, dando lugar àquela efetivamente aplicada.

Retomando-se a questão inicial, a resposta para ela é, por conseguinte, negativa. A inconstitucionalidade de uma norma independe do que diga uma autoridade acerca dela, determinando eventual decisão sua aplicabilidade a um caso. “Se o Tribunal diz (erroneamente) que a lei é constitucional, a lei será aplicável, ainda que não seja válida no sistema. Esta tese, que pode resultar chocante a muitos juristas, é, sem embargo, mera consequência lógica da definição de pertencimento das normas ao sistema ou validade no sistema. Uma norma é válida em um sistema se, e somente se, foi ditada por autoridade competente, de acordo com certas regras e para regular determinada matéria, e não quando alguém diz que é válida, mesmo que esse alguém seja o Tribunal competente para decidir acerca da constitucionalidade das leis”. Cnf. BULYGIN, Eugenio; MENDONÇA, Daniel. *Normas y sistemas...*, op. cit., p. 69-71; ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Los límites de la lógica...*, op. cit.; MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito* (trad. Conrado Hübner Mendes). Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 95-96 (grifos no original).

²⁶⁷ É o caso, por exemplo, do que acontece durante a *vacatio legis*. No caso do direito brasileiro, por força do artigo 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.707/1942, com a modificação de ementa constante da Lei Federal n.º 12.376/2010, de 30/12/2010), salvo disposição contrária, a lei passa a vigorar no país somente após o transcurso do prazo de quarenta e cinco dias de sua publicação oficial. Nesse período, mesmo existindo a lei, sua aplicabilidade fica restringida, o que “sugere a existência de critérios de aplicabilidade de um nível superior, que regulam a aplicabilidade dos critérios de aplicabilidade”. Assim, quando o artigo 2.044 da Lei Federal n.º 10.406/2002 determinou que o Código Civil Brasileiro só entrasse em vigor após um ano após sua publicação, ele mesmo já era aplicável neste momento, tanto pela existência de uma exceção implícita em seu sentido, quanto por não estar restrito aos limites do tempo externo e do tempo interno da norma (tratando-se, pois, de critério último de aplicabilidade). “Neste sentido, e somente neste sentido, o sistema atual S_p ocupa lugar de privilégio com relação a todos os sistemas de uma orem jurídica. O juiz precisa identificar primeiro este sistema e especialmente seus critérios de

Tais critérios podem ser retirados de leis, Constituições, da prática judicial ou, mesmo, de construções doutrinárias. Determinante apenas é a forma como aparecem: são instruções dadas aos juízes que indicam quais normas devem ser aplicadas em certo caso. Trata-se, pois, de meta-normas (normas de nível superior) que regem a aplicabilidade de outras normas presentes nos diferentes sistemas jurídicos que compõem uma mesma ordem jurídica.

Outra função que cabe a eles é a de “identificar os momentos temporais aos quais correspondem os sistemas que devem ser tomados em conta”²⁶⁸. Nesse passo, cabe ao juiz definir quais são as normas relevantes contidas nos sistemas a fim de situar aquelas que serão aplicadas, passo este que é dado seguindo relações hierárquicas presentes nas prescrições. Essas relações são constituídas em razão ou de algum conteúdo particular das normas (*e.g.*, gravidade da pena), ou em decorrência de propriedades puramente formais (*e.g.*, hierarquia da autoridade normativa). Em todo caso, seguem-se elas, de regra, dos critérios de aplicabilidade, que tornam forçoso o uso de uma ou outra ordem hierárquica.

As idéias de tempo externo e tempo interno, pertencimento e aplicabilidade, ganham ainda mais relevância na reconstrução das ordens jurídicas, tema do próximo tópico.

3. Ordem normativa jurídica

Em *Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos* (e, igualmente, em *Normas y sistemas normativos*), Eugenio BULYGIN assevera, seguindo Ricardo Alberto CARACCILO, que a distinção entre sistemas e ordens normativas traz problemas particulares. O primeiro deles é identificar uma ordem jurídica, isto é, dizer “quando uma seqüência de sistemas pertence à mesma ordem jurídica e quando se rompe essa seqüência e surge uma nova ordem jurídica, distinta da anterior”. Trata-se, pois, do problema de identidade, o qual é resolvido por meio de critérios de pertencimento dos sistemas a uma dada ordem.

aplicabilidade, se bem que estes critérios o remetam normalmente a normas que já não são válidas, isto é, que não pertencem ao sistema S_p , e que não obstante ao qual devem ser aplicadas”. Cnf. BULYGIN, Eugenio. *Tiempo y Validez*, op. cit.

²⁶⁸ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. *Normas y sistemas...*, op. cit., p. 69-75.

O segundo, chamado problema de estrutura, diz respeito à determinação do “conteúdo de um sistema global correspondente a um determinado intervalo temporal”, passando sua solução pelos critérios de pertencimento das normas a tal sistema, tema já vencido alhures. Ressalte-se, entretanto, que a posição de BULYGIN distingue daquela de CARACCILO.

Na resposta deste autor, o pertencimento de uma norma é vislumbrado através do critério de dedutibilidade (“uma norma pertence ao sistema quando é consequência lógica (é dedutível de) as normas pertencentes ao sistema”) e do critério de legalidade (“uma norma pertence ao sistema se foi criada (promulgada) por uma autoridade competente do sistema”), que formam uma combinação de quatro modelos analíticos de pertencimento: a) critério de dedutibilidade; b) critério de legalidade; c) conjunção de ambos os critérios; e d) disjunção de ambos os critérios. Nesse passo, os dois primeiros constituem-se em critérios suficientes, mas não necessários, de pertencimento. Para CARACCILO, as sentenças judiciais pertencem ao sistema pela conjunção da dedutibilidade e da legalidade, o que dá azo à conclusão de que os juízes somente estão aptos a (são competentes para, portanto) “promulgar normas que são consequência lógica das normas gerais do sistema (mais a descrição do caso)”. Assim, BULYGIN e MENDONCA entendem que tanto o sistema jurídico, quanto a ordem jurídica, devem ser formalizados de maneira tal que apenas normas gerais estejam engendradas em sua base, restando excluídas aquelas de natureza individual (como é o caso das sentenças).

Criticam, todavia, o entendimento do professor da *Universidad Nacional de Córdoba*, tendo em vista que a dedutibilidade e a legalidade são critérios que já pressupõem a existência de normas – denominadas independentes (ou seja, normas que não se enquadram em nenhum deles) –, revelando-se insuficientes para contemplar a integralidade das prescrições presentes em um sistema.

De todo modo, insta apontar que as normas independentes são aquelas que formam a base da ordem jurídica, e o seu conjunto dará ensejo ao sistema originário (ou primeira constituição kelseniana) dessa ordem.

Isto implica que toda ordem jurídica deve originar-se em um sistema de normas independentes. Essas normas, salvo se forem derogadas ou modificadas no futuro por autoridades competentes, pertencem a todos os sistemas subseqüentes dessa ordem. Todos os sistemas pertencentes a essa ordem, salvo o primeiro, originam-se a partir do sistema imediatamente anterior mediante adição de novas normas (como consequência de atos de

promulgação) ou por meio da subtração de normas (como consequência de atos de derrogação) e, em última instância a partir do sistema originário de normas independentes²⁶⁹.

Ambas as conclusões já haviam sido de certa forma antecipadas quando se tratou do pertencimento das normas aos sistemas normativos. Algumas outras questões, porém, continuam pendentes: a) quais são, afinal, os critérios de pertencimento de um sistema jurídico a uma ordem jurídica? b) que requisito deve cumprir o sistema originário para que as demais prescrições possam ser criadas pela autoridade normativa? c) quais os efeitos da criação de novas normas nos sistemas jurídicos? d) quais os efeitos da retirada de normas dos sistemas jurídicos? No que segue, buscar-se-á traçar considerações e esclarecer os pontos ora mencionados.

a) Problema de identidade

A regra – ou critério – de identificação de uma ordem jurídica, para BULYGIN, possui os seguintes elementos:

- 1) O conjunto de normas independentes $\{N_1, N_2 \dots, N_n\}$ é o sistema originário da ordem jurídica O_j .
- 2) Se uma norma de competência N_c , válida no sistema $S_1(t)$, que pertence à ordem O_j , autoriza a autoridade A a promulgar a norma N e A promulga N no tempo t , então N é válida no sistema $S_2(t+1)$ da O_j (correspondente ao momento seguinte a t).
- 3) Se uma norma de competência N_c , válida no sistema $S_1(t)$, que pertence à ordem O_j , autoriza a autoridade A a derrogar a norma N , que é válida em $S_1(t)$, e A derroga N no tempo t , então N é válida no sistema $S_2(t+1)$ da O_j (correspondente ao momento seguinte a t).
- 4) As normas válidas no sistema $S_1(t)$, que pertence à ordem O_j , que não foram derogadas no tempo t , são válidas no sistema $S_2(t+1)$ de O_j (correspondente ao momento seguinte a t).
- 5) Todas as consequências lógicas das normas válidas do sistema $S_1(t)$, que pertence à ordem O_j , também são válidas em $S_1(t)$.

As regras constantes dos pontos 1 a 5 determinam a estrutura da ordem jurídica, estando essa apresentada, especificamente, entre os pontos 2 e 5. As regras centrais – 2, 3 e 4 – externam o caráter dinâmico da O_j , e a última delas contempla a noção sistemática dos conjuntos normativos subseqüentes.

Depreende-se, ademais, que a regra 1 é análoga àquela de pertencimento de uma norma a um sistema jurídico, alterando-se apenas o objeto para a ordem

²⁶⁹ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. *Normas y sistemas...*, op. cit., p. 48.

jurídica. Dessa feita, tanto lá quanto cá, é o conjunto originário de prescrições que serve de parâmetro de identificação, deitando nele a diferença entre uma ordem e outra.

Cumpre ressaltar, também, que o ponto 2 reflete as regras de introdução apontadas alhures, ao passo que o ponto 3 externa o que ALCHOURRÓN e BULYGIN chamam de regras de eliminação, isto é, aquelas “que indicam quando uma norma deixa de pertencer ao sistema”²⁷⁰, de igual importância para a identidade do sistema.

No caso em tela, a regra de identificação não pode ser considerada como uma definição, mas, sim, um esquema definicional, de caráter genérico, que permite delinear a idéia de ordem jurídica; fosse o caso de fixar o conteúdo do conjunto de normas independentes, ter-se-ia uma ordem determinada e, assim, a definição de uma dada ordem.

BULYGIN e MENDONCA fazem questão de frisar que esta é tão-somente uma das noções possíveis de ordem jurídica, sendo o conceito norteado pela continuidade dos sistemas nela presentes e, por conseguinte, pela manutenção da constituição. Disso não decorre, porém, uma eventual imutabilidade, sendo, sim, imperiosa a legalidade da mudança. “Toda mudança ilegal da constituição, ou seja, toda revolução jurídica conduz à ruptura da ordem jurídica e a nova constituição dará origem a uma nova ordem”²⁷¹.

²⁷⁰ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 60.

²⁷¹ BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. *Normas y sistemas...*, op. cit., p. 51. VON WRIGHT, ao tratar das normas de ordem superior (“normas cujos conteúdos são atos normativos”), pondera acerca dos efeitos da detecção de uma norma inválida numa cadeia de subordinação e alude a uma conclusão similar (muito embora de uma maneira mais empolada). Para ele, a norma inválida é fruto de um ato de insubordinação (ou de usurpação), na medida em que a autoridade normativa que a promulgou a ditou em desacordo com aquilo que lhe foi permitido, superando a competência anteriormente dada. Sendo o caso da autoridade normativa hierarquicamente superior perceber o desvio e querer repará-lo, poderá tomar as medidas necessárias a fim de que a norma inválida deixe de existir e que o ente que a emitiu seja punido pela falta. No entanto, se a autoridade inferior lograr êxito e mantiver sua prescrição, será o caso da obliteração da norma superior que lhe restringia, convertendo-se aquela em norma soberana do sistema normativo.

Poderá ser o caso, também, da usurpação ganhar ares revolucionários. O autor finlandês sugere imaginar três autoridades normativas – x, y e z – que estão em diferentes e sucessivos níveis de hierarquia. x proíbe a y que promulgue ordens à z. y, por sua vez, comete um ato de usurpação e manda que z faça algo. Ao problema, adiciona-se o fato de que x proibiu à z que executasse exatamente essa mesma ação. Há, portanto, um conflito de normas, sendo válida aquela disparada por x e inválida aquela promulgada por y.

Uma vez que y não apenas violou a competência, mas impeliu que z agisse desobedecendo à x, estar-se-á defronte a um ato que, além de usurpador, é revolucionário. “Esta é a ‘lógica da revolução’: a tomada de poder normativo ilegal e a incitação dos cidadãos a desobedecer às regulações existentes. ‘Revolução’ é exatamente a *mot juste* [palavra correta] para descrever o caso”. E arremata: “Uma usurpação revolucionária de poder normativo que tenha sucesso, portanto,

Outro ponto a ser notado é o fato de que o critério de identificação é uma regra conceitual, e não uma norma de conduta, como defendido por KELSEN (norma básica)²⁷² e HART (norma de reconhecimento)²⁷³. Com isso, ela carece de valor veritativo, perfazendo-se em um estribo, um suporte para a delimitação do conceito de ordem jurídica. Não haverá que se falar, tampouco, em sua desobediência, seja pelos sujeitos normativos particulares, seja pelos juízes, eis que sua não observância ou seu uso em desconformidade com a regra em questão não representará alteração na ordem jurídica ou no sistema jurídico²⁷⁴, mas meros equívocos na consideração dos elementos que fazem parte deles e, quiçá, na aplicação errônea de uma solução a um caso.

b) Normas de competência

Anteriormente, assinalou-se que a ordem jurídica possui sua gênese no conjunto de normas independentes, nem válidas nem inválidas e ditadas por enumeração, que compõem a sua base. O primeiro sistema normativo dessa ordem será, a seu turno, formado pelas prescrições presentes na constituição originária e por todas as conseqüências lógicas daquelas deduzidas.

Sob os auspícios do critério de identificação acima elencado (especialmente, pontos 2 e 3), verifica-se que uma classe especial de normas é exigida para que haja a possibilidade de que normas válidas sejam inseridas nos momentos temporais subseqüentes, formando novos sistemas. Trata-se, pois, da norma de competência, que concederá à autoridade normativa a possibilidade de editar as demais prescrições.

Distanciando-se de autores como KELSEN, ROSS (em *Direito e Justiça*) e VON WRIGHT, BULYGIN sugere tratar as normas de competência não como

necessariamente subverterá uma ordem legal efetiva existente, ou uma parte dela, e instituirá uma nova ordem efetiva em seu lugar”. Cnf. VON WRIGHT, Georg Henrik. *Norm and Action*, op. cit., p. 196; 205-207 (grifos no original).

²⁷² BULYGIN, Eugenio. El problema de la validez..., op. cit. (especialmente, p. 106-107).

²⁷³ BULYGIN, Eugenio. Sobre la regla de reconocimiento, op. cit.

²⁷⁴ Isso se dá, a um, porque se trata de uma norma determinativa, e a dois, porque uma vez admitido que apenas normas jurídicas criam deveres jurídicos, mostra-se necessário criar um critério para identificar quando uma prescrição será jurídica. BULYGIN e MENDONCA não negam que é possível haver diversas regras de identificação utilizadas pelas mais diversas pessoas, mas sustentam que “apenas haverá *uma* ordem jurídica quando a população, em geral, e os juízes e outros órgãos oficiais, em particular, compartilharem a mesma definição: a unidade da ordem jurídica depende do fato de que uma e a mesma definição seja efetivamente usada em um grupo social”. Cnf.: BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. *Normas y sistemas...*, op. cit., p. 53-58 (grifos no original).

normas de conduta, mas como normas conceituais (normas determinativas). São elas constitutivas, eis que “definem modelos de conduta que não existem fora dessas regras”. Tal qual a regra de identificação, ela pode não ser observada ou mal observada – hipóteses nas quais se terá como resultado uma norma inválida –, mas não desobedecida.

A norma em comento tem um papel fundamental na própria orientação do sistema: como são elas que “estabelecem a competência do legislador (em seu aspecto pessoal, material e processual”, acabam por definir “o conceito de legislador e fazem possível a atividade de legislar”²⁷⁵.

c) *Promulgação de normas*

Com a criação de uma ordem jurídica O_j que contenha, ao menos, uma norma de competência, restam viabilizados os atos válidos de inserção e retirada de normas por parte da autoridade normativa. O primeiro deles é, pois, verificado com a promulgação de uma prescrição. Mas, o que acontece no sistema normativo quando um novo elemento é a ele somado?

A resposta mais superficial parece pender para a indicação de que apenas a norma formulada fará dele parte. Um ligeiro aprofundamento permitirá, quiçá, antever que também as conseqüências lógicas dessa novel prescrição serão introduzidas, na forma de normas derivadas. Entretanto, ainda assim, ficariam descobertas todas as relações que a norma formulada e as normas derivadas poderiam ter com as normas preexistentes no sistema. Desta forma,

quando ao sistema formado por um conjunto de normas promulgadas α e suas conseqüências – $Cn(\alpha)$ – se agrega um conjunto de normas β com suas conseqüências – $Cn(\beta)$ – o sistema resultante é o conjunto das conseqüências de alfa mais beta ($Cn(\alpha+\beta)$)²⁷⁶.

Note-se, assim, a diferença que há em se falar das conseqüências de alfa mais beta ($Cn(\alpha+\beta)$) e das conseqüências de alfa mais as conseqüências de beta ($Cn(\alpha) + Cn(\beta)$): comumente, o primeiro conjunto será mais amplo que segundo – $Cn(\alpha+\beta) \geq Cn(\alpha) + Cn(\beta)$ –, salvo quando o conjunto β for redundante com relação

²⁷⁵ BULYGIN, Eugenio. Sobre las normas de competencia. In: _____. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 485-498.

²⁷⁶ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 67-68.

ao conjunto α ou quando o conjunto β for vazio. Um exemplo talvez seja mais elucidativo:

Suponhamos que α consiste nas duas normas seguintes: <<Se a ação p está permitida e a ação q está permitida, então está permitida a ação r>> (em símbolos: $Pp \ \& \ Pq \supset P r$) e <<É obrigatório fazer P>> ($O p$). Suponhamos, ademais, que se promulga uma nova norma <<É obrigatório fazer q>> ($O q$). Ao novo sistema pertencem tanto as normas <<A ação p está permitida>> ($P p$), que é uma consequência de α , <<A ação q está permitida>> ($P q$), que é uma consequência da norma “ $O q$ ”, como também a norma <<A ação r está permitida>> ($P r$), que não pode ser derivada nem de α isoladamente (sem “ $O q$ ”), nem de “ $O q$ ” isoladamente (sem α), mas sim da soma de ambas²⁷⁷.

Isso revela um fato na maior parte das vezes ignorado pelas autoridades normativas: nenhuma análise dos resultados da promulgação de uma nova norma em um sistema se mostrará completa enquanto esta não for contrastada com as prescrições já existentes no conjunto primitivo.

No caso da derrogação, os efeitos são ainda mais complexos.

d) Derrogação de normas

Em que pese haver a possibilidade de prescrições deixarem de existir automaticamente em um certo momento temporal – como é o caso, e.g., daquelas contidas em leis temporárias –, no mais das vezes, exige-se que a autoridade normativa proceda no sentido de excluí-las do sistema. É aqui que se observa, então, a derrogação de uma norma.

São dois os elementos que a compõem: o ato de rejeição (*acto de rechazo*) e a eliminação. A rejeição é, tal qual a promulgação, um ato lingüístico, e sua expressão se dá por meio de formulações lingüísticas. ALCHOURRÓN e BULYGIN deixam então em relevo que não há, como defendido por alguns autores²⁷⁸, “normas derogatórias”, posto que se reserve o termo “norma” para as proposições com caráter normativo, não sendo o caso da derrogação envolver obrigação, permissão ou proibição de uma ação ou estado de coisas. Ademais, há uma diferença nítida

²⁷⁷ BULYGIN, Eugenio. Sobre el concepto de orden jurídico. In: _____. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 393-407.

²⁷⁸ Dentre eles, Hans KELSEN e Roberto Jose VERNENGO.

entre o ato de rejeição e a eliminação da prescrição: “Uma ordem de eliminar uma norma não a elimina; somente cria a obrigação de eliminá-la”²⁷⁹.

Por outro lado, os atos de promulgação e rejeição se distanciam de forma radical no que tange a vontade da autoridade normativa:

O ato de promulgação consiste na formulação de uma norma, mediante a qual a autoridade exterioriza sua vontade de que essa norma *seja*, vale dizer, de que se faça o que a norma prescreve (ou, no caso da norma permissiva, manifesta sua tolerância frente aos atos que a norma permite). Em um ato de rejeição, porém, a autoridade manifesta sua vontade de que a norma *não seja*, vale dizer, que não esteja exigido o que a norma exige, ou não esteja permitido o que a norma permite²⁸⁰.

Outrossim, como nem toda derrogação dependerá de um ato de rejeição, ALCHOURRÓN e BULYGIN propõem diferenciar a “derrogação de uma formulação uma norma” e a “derrogação de uma norma”.

A primeira ocorrerá quando o sistema normativo for redundante, isto é, contiver duas ou mais formulações que expressem a mesma norma. O que se extrai, nesse caso, é a expressão lingüística de um texto, e não a prescrição. Quando, contudo, deseja a autoridade normativa expurgar do sistema a própria norma, ele a derrogará por meio do ato de rejeição. Em ambas as hipóteses, tal qual na promulgação, essa autoridade deverá ser competente para levar a cabo a derrogação.²⁸¹

Antes de adentrar especificamente no tema da rejeição e da eliminação, é de mister observar o que se passa quando há conflito entre a promulgação e a rejeição de uma norma.

O conflito ocorrerá sempre que uma dada norma seja promulgada e derrogada por uma mesma autoridade normativa ou por autoridades normativas distintas. Três são as formas de resolvê-lo: a) prioriza-se o ato de promulgação, com a inserção da prescrição no sistema; b) prioriza-se o ato de rejeição, retirando-se a

²⁷⁹ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 75. Outro comentário feito pelos autores chama também a atenção, e é uma crítica ácida a legisladores e filósofos do direito. Muito embora amplamente utilizada, a expressão “Revogam-se todas as disposições em contrário” (encontrada “aos baldes” no direito brasileiro), tanto quanto “Derroga-se a norma tal”, é comumente considerada uma “norma” por acadêmicos e profissionais do direito. Isso se revela, entretanto, um equívoco mordaz. “É certo que os juristas costumam chamar ‘norma’ a toda disposição contida em um artigo de um código ou uma lei, mas nem todos eles expressam normas. Os filósofos do direito deveriam ser mais cuidadosos na eleição de sua terminologia, para que esta não oculte, mas destaque as distinções conceituais”.

²⁸⁰ Ibid., p. 75-76.

²⁸¹ Ibid., p. 76-77.

prescrição do sistema, caso a ele já pertencesse; c) anulam-se os atos entre si, não havendo nem a promulgação, nem a rejeição.

Há, não obstante, uma particularidade no terceiro caso. Salvo se se tratar de norma soberana ou norma derivada, uma norma que não foi promulgada nem rejeitada não fará parte do sistema normativo, mas de uma maneira diferente do que ocorre no segundo caso.

A diferença principal é esta: se a norma foi rejeitada por uma autoridade, então (...) um ato de promulgação efetuado posteriormente por uma autoridade de hierarquia inferior não a incorpora ao sistema. Todavia, uma norma que não foi nem promulgada, nem rejeitada, é introduzida no sistema como consequência de uma promulgação posterior, qualquer que seja a hierarquia da autoridade promulgante²⁸².

Isso se dá em razão dos critérios adotados para resolver os conflitos entre promulgação e rejeição. ALCHOURRÓN e BULYGIN adaptam as regras de *lex superior* e *lex posterior* (na esteira de Alf ROSS, afastam a regra de *lex specialis*²⁸³), e assim as apresentam:

Regra Auctoritas superior. O ato da autoridade de hierarquia superior (seja este de promulgação ou rejeição) prevalece sobre o ato realizado por uma autoridade de hierarquia inferior.

Regra Auctoritas posterior. O ato temporalmente posterior prevalece sobre o ato anterior²⁸⁴.

Nenhuma delas é capaz, contudo, de dar conta de todos os conflitos possíveis: a primeira, por atuar apenas sobre a colisão de atos de promulgação e rejeição ditados por autoridades normativas de ordens hierárquicas diferentes (e presumidamente competentes); a segunda, de caráter acessório (só utilizada na hipótese da primeira regra não resolver a contenda), por reger tão-somente atos produzidos em momentos temporais diferentes. Na hipótese de ocorrer a promulgação e a rejeição de uma norma pela mesma autoridade normativa, ou por autoridades normativas de igual hierarquia, qualquer solução que for adotada – opte ela por qualquer dos atos, ou pela anulação conjunta – “terá o sabor de

²⁸² Ibid., p. 80.

²⁸³ ROSS, Alf. O Método Jurídico (Interpretação). In: _____. *Direito e Justiça*, op. cit., p. 135-187 (especialmente, p. 158-162).

²⁸⁴ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 81.

arbitrariedade, no sentido de que não se apóia em nenhum princípio tradicional, como ocorre com as demais regras²⁸⁵.

Nem mesmo se invocadas fossem as regras tradicionais – *lex superior*, *lex posterior* e *lex specialis* – resolver-se-iam todos os conflitos: não há solução (lógica) para casos em que o choque ocorra entre normas de mesma hierarquia, ditadas ao mesmo tempo e sob o mesmo grau de especialidade.²⁸⁶

Cumpre, outrossim, destacar outros dois aspectos dos conflitos entre normas: a) na medida em que não há limitação quanto a realização de atos simultâneos de promulgação e rejeição pela mesma autoridade normativa, poderão ser verificados casos – por exemplo, com a edição de uma lei – em que tanto sejam criadas, quanto retiradas normas do sistema. Esse tipo de ato, no qual há promulgação e rejeição concomitantemente, será dito complexo, eis que formado por uma série de atos simples (sendo ato simples “um ato que promulga uma norma ou rejeita uma norma, mas não ambas as coisas”); b) em que pese soar estranho num primeiro momento, é plenamente possível que uma norma sofra um ato de

²⁸⁵ Ibid., p. 82.

²⁸⁶ Id. Convém, aqui, assinalar outras duas considerações. A primeira segue-se de Alf ROSS, para quem “[t]odos os problemas lógicos da interpretação são lógicos no sentido de que podem ser determinados mediante uma análise lógica da lei. Contudo, não são, de modo algum, lógicos no sentido de que possam ser resolvidos com o auxílio da lógica ou de princípios de interpretação que operam de forma mecânica. *Lex specialis*, *lex posterior* e *superior* não são axiomas, mas princípios de peso relativo que gravitam em torno da interpretação ao lado de outras considerações, em particular, uma valoração acerca da melhor maneira de fazer com que a lei esteja de acordo com o senso comum, com a consciência jurídica popular, ou com os objetivos sociais supostos”. Esta visão pode ser lapidada com o auxílio do que ALCHOURRÓN e BULYGIN disseram acerca da eliminação de contradições nos sistemas jurídicos: “A lógica somente ajuda a constatar a presença de conflitos normativos, mas não pode eliminá-los. As regras usadas pelos juristas para esse fim (*lex posterior*, *lex superior*, *lex specialis*) são praticamente úteis, porém não são logicamente válidas”.

A segunda é a resposta de Norberto BOBBIO. Qualificando os conflitos envolvendo normas de mesma hierarquia, tempo e especialidade de antinomias reais, diz não haver um quarto critério (tradicional) para sua resolução, mas deixa em aberto que uma forma de solucioná-lo seria observando a “forma” da norma. Sendo as normas encontradas em três formas – imperativas, proibitivas e permissivas –, e sabendo-se que o conflito sempre se dará entre normas de diferentes formas, sugere ele que seria possível “estabelecer uma graduação de prevalência entre elas”, atentando-se para uma interpretação *favorabilis* em detrimento de uma *odiosa*. Assim, num embate entre normas imperativas ou proibitivas e permissivas, prevaleceria esta; entre normas imperativas e proibitivas, elas se anulariam entre si, subsistindo a permissão.

Todavia, o autor italiano reconhece que esse pretendo quarto critério não se encontra revestido da mesma legitimidade que os demais, e acena para o fato de que o caso em comento seria deixado ao alvedrio do intérprete, o qual poderia, em linhas gerais, escolher entre a eliminação de uma das normas, a eliminação de ambas, ou a manutenção de ambas.

Cnf. ROSS, Alf. *Direito e Justiça*, op. cit., p. 163-164; ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre el concepto de orden...*, op. cit.; BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico* (trad. Maria Celeste C. J. Santos). 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 97-105.

rejeição mesmo que não faça parte do sistema (ela não poderá, por óbvio, ser eliminada).²⁸⁷

Em virtude da regra ‘auctoritas superior’, o ato de rejeição de uma norma inexistente tem o efeito de impedir a introdução dessa norma no sistema por meio de um ato de promulgação posterior levado a cabo por uma autoridade de inferior hierarquia. Ou seja, produz o efeito similar ao de uma proibição de que as autoridades inferiores promulguem uma norma²⁸⁸.

Retome-se, então, o rumo do ato de rejeição e da eliminação.

De forma similar ao que ocorre quando é executado um ato de promulgação, não há, no ato de rejeição, a pura e simples retirada de uma norma do sistema normativo. Se assim fosse, as conseqüências normativas persistiriam, e a prescrição continuaria existente sob a forma derivada. Daí que o ato se opera não somente sobre a norma a ser derogada, mas sobre todas aquelas “que se derivam dela e também [às] normas para cuja derivação ela é necessária”²⁸⁹: trata-se, pois, da rejeição implícita, análoga à promulgação implícita, mas com fronteiras distintas, vez que engloba todos os conjuntos de normas que implicam a prescrição rejeitada ou que são dela conseqüências.²⁹⁰

Posto que a norma rejeitada não precise fazer parte do sistema, calha notar que a extensão da rejeição implícita não fica circunscrita aos limites dos conjuntos de normas existentes, podendo ser definida em contornos gerais como “a rejeição de uma norma (ou de um conjunto de normas) implica rejeitar todos os conjuntos de normas que implicam a norma (ou alguma das normas) expressamente rejeitada(s)”, ou atentando somente para as normas existentes num dado sistema, quando ela “se estende a todos os subconjuntos das normas formuladas do sistema em questão que implicam alguma das normas rejeitadas expressamente”. Em todo caso, o que é rejeitado será, invariavelmente, um conjunto de conjuntos de normas (portanto, uma família de normas), diversamente do que ocorre na promulgação, quando se promulga um conjunto de normas.²⁹¹

Quando se trata da eliminação de conjuntos, ALCHOURRÓN e BULYGIN apontam que a expressão é ambígua, podendo ter como sentidos a retirada (a) de

²⁸⁷ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 83-84.

²⁸⁸ Ibid., p. 84.

²⁸⁹ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre el concepto de orden...*, op. cit.

²⁹⁰ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 85-86.

²⁹¹ Ibid., p. 86-87.

todas as normas presentes num conjunto, ou (b) de alguma das normas presentes num conjunto (haja vista que, ao se retirar uma de suas normas, não será mais o mesmo conjunto, mas outro distinto). Por razões práticas, resta adotado o segundo sentido²⁹², e reserva-se o termo derogado para as situações nas quais todas as normas do conjunto são eliminadas. “A derrogação de um conjunto de normas é, portanto, um caso particular de eliminação de conjuntos”.²⁹³

O passo inicial é, então, delimitar quais normas serão eliminadas por força da retirada dos conjuntos rejeitados, o que será dado por meio de uma regra de eliminação. Qualquer que seja sua definição, deverá ela cumprir duas condições, ou critérios de adequação: 1) faz-se necessário que seja eliminada ao menos uma regra de cada conjunto rejeitado; e 2) as regras eliminadas hão de ser apenas aquelas “estritamente necessárias” à satisfação do primeiro critério. Chama-se a exigência de número 2 de *derrogação minimal*.²⁹⁴

Sob a perspectiva de conjuntos, o ato de rejeição poderá resultar em duas situações: ou a rejeição englobará todos os conjuntos existentes por extensão do conjunto rejeitado; ou, na hipótese de sobrar apenas uma norma do conjunto rejeitado, o conjunto restante poderá ou não ser rejeitado, variando de acordo com a interferência da norma que sobrou no caráter rejeitado do conjunto originário. Na hipótese do conjunto restante não interferir – vale dizer, sendo o caso de que do conjunto rejeitado não se possa eliminar nenhum de seus elementos sem que o conjunto deixe de ser rejeitado (“porque todas as suas normas são necessárias para a implicação da norma expressamente rejeitada e quando uma delas é eliminada, esta implicação já não se dá”) –, tratar-se-á do conjunto rejeitado mínimo (sendo os demais conjuntos rejeitados, dele extensões). Contrastando-se esta noção com os critérios de adequação da regra de eliminação, é possível dizer que devem ser eliminados “todos os conjuntos rejeitados mínimos, o que implica eliminar ao menos uma norma de cada um deles”.²⁹⁵

²⁹² Mostra-se mais conveniente adotar o segundo pelo risco de, adotando-se a primeira interpretação, eliminar-se facilmente uma ordem jurídica: “se a norma expressamente rejeitada forma parte do sistema (seja como norma formulada, seja como norma derivada), o conjunto de todas as normas do sistema obviamente a implica (todo conjunto implica a cada um de seus elementos). Portanto, está rejeitado e há de ser eliminado. Contudo, se esta frase é interpretada no sentido (a), há que eliminar todas as normas do sistema. Chegamos, assim, à paradoxal conclusão de que a derrogação de uma só norma de um sistema, derroga todas as suas normas”. Cnf. Ibid., p. 87.

²⁹³ Ibid., p. 87-88.

²⁹⁴ Ibid., p. 88.

²⁹⁵ Ibid., p. 88-90.

A seguir, ALCHOURRÓN e BULYGIN tratam de definir o que seja *uma derrogação* em α com base em π (sendo α o conjunto de todas as normas formuladas do sistema e π , o conjunto das normas expressamente rejeitadas): “é o conjunto formado tomando *pelo menos* uma norma de cada conjunto rejeitado de α ”. Aqui, da mesma forma, um mesmo ato de rejeição π poderá acarretar a rejeição de diversos conjuntos e, por consequência, de diversas normas, o que eventualmente não atenderia o segundo critério de adequação da regra de eliminação. Desta feita, faz-se imprescindível definir a derrogação minimal de modo a considerar esta dificuldade.²⁹⁶ Assim,

se o conjunto de normas que é uma derrogação (em α com base em π) é tal que não se pode subtrair nenhum elemento (nenhuma norma) sem que o resultado deixe de ser uma derrogação, esse conjunto é uma derrogação minimal. Se de uma derrogação se pode retirar uma norma e o resultado segue sendo uma derrogação, então essa derrogação não é minimal²⁹⁷.

Chega-se, daí, à regra de eliminação: “Quando uma norma ou um conjunto de normas pertencentes a um sistema são rejeitados (em um ato de derrogação), deve ser praticada uma derrogação minimal”, isto é – observando o segundo critério de adequação – “devem ser eliminadas todas as normas que pertencem a *uma* derrogação minimal”²⁹⁸.

Para finalizar, cumpre tecer alguns comentários sobre o que se dá no sistema após a derrogação de uma norma. Uma vez mais, a resposta mais simples – dizer, por exemplo, que o conjunto será menor que o original –, mesmo sendo correta, é incompleta, na medida em que há alguns pormenores a serem considerados.

Há casos em que o ato de rejeição será unívoco, isto é, poderá ser realizado apenas de uma forma. Em tal hipótese, verificada quando a derrogação minimal for um conjunto de normas, a autoridade normativa terá determinado a operação de eliminação, quer dizer, terá fixado os exatos elementos a serem subtraídos.

Todavia, poderá ocorrer que uma pluralidade de derrogações minimais dê cumprimento ao ato de rejeição, sendo igualmente possível a realização da operação de eliminação de mais de uma forma. Isso é notado quando os conjuntos

²⁹⁶ Ibid., p. 90-92 (grifos no original).

²⁹⁷ Ibid., p. 92.

²⁹⁸ Ibid., p. 92-94 (grifos no original).

rejeitados mínimos que compõem a derrogação minimal não são unitários, ou seja, quando contém mais de uma norma. Como se faz necessária, ante os critérios da regra de eliminação, que a derrogação praticada seja minimal, exsurgirão diversas possibilidades para sua construção. Daí, essa derrogação minimal será não um conjunto de normas, mas uma *família de conjuntos*, todos e cada um deles capazes de, uma vez subtraídos, mesmo que isoladamente, cumprirem as exigências do ato de rejeição. Na mesma senda, o resultado da subtração também não estará determinado, compondo, “em certo sentido, uma família e não um conjunto de normas”. Trata-se, pois, do que ALCHOURRÓN e BULYGIN denominaram indeterminação lógica do sistema^{299,300}.

Observa-se, na situação apresentada, que o ato de rejeição dará azo a uma derrogação incompleta: não obstante ser conhecido que as normas expressamente rejeitadas serão expurgadas do sistema, para que essas a ele não retornem, é preciso que outras normas sejam eliminadas, as quais não se encontram univocamente determinadas (daqui decorrendo o caráter incompleto). A situação pode ser ainda pior, na medida em que muitas vezes a autoridade normativa sequer se dá conta de que, além das normas expressamente rejeitadas, as normas implicitamente rejeitadas também devem ser levadas em consideração quando da emissão de um ato de derrogação, sob pena de manutenção da indeterminação do sistema.³⁰¹

As observações ora levadas a efeito podem, por fim, serem comparadas àquilo que se passa na promulgação. A derrogação, mesmo consistindo basicamente “na eliminação de um conjunto de normas formuladas do sistema (as que formam parte de uma derrogação minimal)”, também acarreta reflexos nas normas derivadas, na medida em que “as normas derivadas para cuja derivação era necessária alguma das normas eliminadas, deixam de pertencer ao sistema”. Assim, sendo α o conjunto das normas formuladas e β , o conjunto das normas formuladas que foram derogadas, o conjunto resultante da derrogação não será $Cn(\alpha) - Cn(\beta)$, mas – analogamente ao que ocorre na soma de normas – $Cn(\alpha - \beta)$, o qual comumente será menor que o primeiro. Isto se dá em virtude de que poderá haver

²⁹⁹ Ibid., p. 96 (grifos no original).

³⁰⁰ O tema também foi abordado por ocasião de *Sobre el concepto de orden jurídico*, sendo que em *Sobre la existencia de las Normas Jurídicas* houve uma ampliação, ante a introdução de noções como ato de rejeição e eliminação.

³⁰¹ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia...*, op. cit., p. 97-98.

normas derivadas que, mesmo não sendo conseqüências de β , serão igualmente eliminadas, “porque β é necessário para sua derivação e, uma vez eliminado o conjunto β , deixam de pertencer ao sistema como normas derivadas”.³⁰²

³⁰² Ibid., p. 98-99; BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. *Normas y sistemas*, op. cit., p. 45.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nestes tempos “pós-modernos”, o apreço por teorias cujo escopo seja deslindar um tratamento positivo do direito parece minguar a cada dia. Fantasmas de outrora continuam a entoar cânticos que falam de um passado negro e que não se pode esquecer, fazendo chegar a aguçados ouvidos sussurros de um (re)despertar da razão prática, da equidade, do justo, do moral, do razoável. Os mesmos ouvidos, entretanto, se fazem moucos – quase surdos, por vezes – ao mais fino badalar do sino do positivismo jurídico, receosos, quiçá, de se permitirem desviar dos fatores da história e da sociedade por darem atenção à “segurança jurídica”, à “previsibilidade”, ao “cumprimento incondicional” da lei.

Contudo, ao se falar de positivismo jurídico, deve-se buscar não incorrer num erro comum: alocar sob a mesma bandeira o positivismo ideológico e o positivismo metodológico. Enquanto aquele se mostrou incapaz de lidar com “o direito positivo moralmente inaceitável”, em sua segunda versão, a corrente abandona o dever moral de obediência a qualquer direito positivo, sendo norteadas pelas teses da separação entre direito e moral, das fontes sociais e da discricionariedade.³⁰³ Uma vez delimitado seu alcance como teoria, relegaram-se as nuances típicas da ideologia, antes presentes na superfície, como que a um plano inferior de importância.

Um dos instrumentos que tiveram particular uso quando da novel concepção metodológica positivista foi, sem dúvida, a lógica clássica. Mesmo que a vertente aristotélica tenha sido empregada por muitos autores – Hans KELSEN, talvez, o mais conhecido dentre eles –, parece pouco provável que, ausentes as perspectivas lançadas por Gottlob FREGE, Bertrand RUSSELL, Ludwig WITTGENSTEIN, Rudolf CARNAP, Alfred TARSKI, além de outros pensadores inseridos na tradição da nova lógica, se teria viabilizado a reconstrução formal de conceitos jurídicos tal qual se encontra em Georg Henrik VON WRIGHT, Carlos Eduardo ALCHOURRÓN e Eugenio BULYGIN.

Em alguns círculos acadêmicos, porém, essas distinções parecem não ter ganhado qualquer tipo de relevo. Mais: ousa-se dizer que em muitos deles a palavra

³⁰³ BULYGIN, Eugenio. El positivismo jurídico, op. cit.

positivismo é sinônimo de lógica, e esta só é compreendida como silogística. É como se o embate entre Oliver Wendell HOLMES e Christopher Columbus LANGDELL, datado do último quarto do século XIX, não tivesse avançado um palmo sequer. Explica-se.

Naquela oportunidade, os autores confrontavam duas posturas em certa medida discrepantes acerca do uso da lógica no direito. Logo na primeira página de *The Common Law*, HOLMES pondera que seu intuito era o de apresentar uma visão geral desta tradição jurídica, e para tanto, outras ferramentas além da lógica se faziam necessárias. Para ele, o direito é experiência, possuindo maior peso na determinação das regras pelas quais os homens devem ser governados, as necessidades de um determinado período, a prevalência de certas teorias morais e políticas e até mesmo os preconceitos que os juízes compartilham com a sociedade, do que silogismos. “O direito encarna a história do desenvolvimento de uma nação através de vários séculos, e ele não pode ser tratado como se contivesse apenas os axiomas e corolários de um livro de matemática”³⁰⁴.

LANGDELL, não muito antes, manifestara-se em sentido oposto. No posto de professor, ele se propôs a tarefa de identificar casos que envolviam contratos que lhe servissem em seus seminários. O ponto central de sua investigação estava calcado em encontrar um princípio satisfatório que pudesse lhe auxiliar na tarefa de seleção de tais casos, haja vista que, em todos os ramos do direito, já havia uma grande quantidade deles e o número crescia rapidamente. Como assinala Susan HAACK, LANGDELL partiu do sentido de ciência como um “corpo sistemático de conhecimento”³⁰⁵, tendo ponderado, ainda no prefácio à primeira edição de seu livro, que

[o] direito, considerado como uma ciência, consiste de certos princípios e doutrinas. Possuir tamanho domínio deles, a ponto de ser capaz de aplicá-los com facilidade e certeza constantes ao emaranhado cada vez mais confuso das relações humanas, é o que constitui um verdadeiro advogado; e assim, alcançar esse domínio deveria ser a ocupação de todo estudante sério do direito. (...). Ademais, o volume de doutrinas jurídicas fundamentais é muito menor do que comumente se supõe; as muitas formas diferentes sob as quais a mesma doutrina está constantemente aparecendo, e a grande medida na qual os tratados legais são repetições um do outro, são

³⁰⁴ HOLMES, Oliver Wendell. *The Common Law*. Boston: Little Brown, 1881, p. 1-2 (disponível em <<<http://www.archive.org/details/commonlaw00holmgoog>>>).

³⁰⁵ HAACK, Susan. On Logic in the Law: Something, but not All. In: *Ratio Juris*, v. 20, n. 1, mar./2007, p. 1-131 (disponível em <<<http://ssrn.com/abstract=975547>>>).

as causas de muitos equívocos. Se estas doutrinas pudessem ser classificadas e organizadas de tal maneira que cada uma fosse encontrada em seu devido lugar, e em nenhum outro, deixariam de ser tão formidáveis em seu número³⁰⁶.

Desta feita, por intermédio de uma análise científica centrada nos conceitos principais do direito, seria possível fazer com que “decisões passadas aparentemente incompatíveis pudessem ser reconciliadas e as decisões corretas dos novos casos deduzidas”³⁰⁷.

Entretanto, ambos incorreram, por vias difusas, no equívoco retro apontado: tomaram por “lógica” tão-somente o método silogístico aristotélico, mostrando-se não apenas pouco familiarizados com o tema, mas muito distantes – quiçá desconhecedores – da revolução que ela vinha sofrendo em decorrência dos estudos, a eles contemporâneos, de FREGE e Charles Sanders PEIRCE.³⁰⁸

Pautando-se em HAACK³⁰⁹, pode-se dizer que uma das raízes do problema encontra-se na ambigüidade do termo “lógica” e de seus derivados. Na língua portuguesa, por exemplo, o adjetivo “lógico”, em sua acepção original, significa “relativo à lógica, de acordo com as regras da lógica”; por extensão de sentido, quer dizer “conforme o bom senso”, “racional”, “conseqüente”. “Mas quando o adjetivo se transforma em substantivo e nos falamos da Lógica”, dizem ECHAVE, URQUIJO e GUIBOURG, “imaginamo-la com um L maiúsculo, alta como um muro no qual nossa capacidade de compreender se chocará irremediavelmente”³¹⁰.

Esse problema, contudo, é contornado na seara filosófica, onde a lógica, seja ela a velha ou as novas, apresenta-se como a técnica de correção dos raciocínios (havendo significativas diferenças, porém, nos métodos e princípios que balizam essa correção). Nesse sentido, a professora da *University of Miami* chega mesmo a

³⁰⁶ "Law, considered as a science, consists of certain principles of doctrines. To have such a mastery of these as to be able to apply them with constant facility and certainty to the ever-tangled skein of human affairs, is what constitutes a true lawyer; and hence to acquire that mastery should be the business of every earnest student of law. (...). Moreover, the number of fundamental legal doctrines is much less than is commonly supposed; the many different guises in which the same doctrine is constantly making its appearance, and the great extent to which legal treatises are a repetition of each other, being the cause of much misapprehension. If these doctrines could be so classified and arranged that each should be found in its proper place, and nowhere else, they would cease to be formidable from their number" (LANGDELL, Christopher Columbus. A selection of cases on the law of contracts: with a summary of the topics covered by the cases (vol. 1). 2ª ed. Boston: Little Brown, 1879, p. viii-ix (disponível em <<<http://www.archive.org/details/cu31924018826713>>>)).

³⁰⁷ HAACK, Susan. On Logic..., op. cit.

³⁰⁸ Id.

³⁰⁹ Id.

³¹⁰ ECHAVE, Delia Teresa; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A. Op. cit., p. 24.

expor as outras várias famílias da lógica moderna (dentre elas, a lógica *fuzzy*, a lógica da relevância e a lógica paraconsistente) e algumas de suas nuances, não se centrando apenas na lógica deôntica, como foi aqui realizado.

Não obstante, ela mesma se põe como uma herege: tece críticas pontuais às propostas de emprego “teologizante” da lógica no direito – colocando dentre essas a de ALCHOURRÓN e BULYGIN, cuja suposta preocupação excessiva com a estrutura lógica poderia fazer com que fosse negligenciado “o caráter profundamente sócio-histórico dos sistemas jurídicos e a dinâmica de mudanças e transformações jurídicas” – e sugere que “a utilidade de ferramentas lógico-formais na teoria legal é limitada”, o que não implica afirmar, entretanto, que não haja papel para o racional ou o razoável, tampouco que apenas explicações sócio-econômicas sejam possíveis. Para a autora, “[a] vida do direito *não é* lógica, mas disso não segue que as decisões dos juízes possam ser apenas arbitrárias e excêntricas”. E aquiesce, ao final, com a posição de HOLMES, no sentido de que a lógica é “alguma coisa, mas não tudo”.³¹¹

Eugenio BULYGIN, por sua vez, escreveu um artigo³¹² em que analisa o posicionamento de HAACK, debruçando-se sobre os argumentos por ela expendidos – dentre os alvos, a norma e as proposições normativas, o caráter dinâmico do direito e o fenômeno da derrogação. Nele, há uma passagem logo na introdução que parece merecer especial destaque, vez que, de certa forma, é capaz de sintetizar a discussão até o momento levada a efeito:

O motivo pelo qual o estudo da estrutura lógica de um sistema jurídico deveria levar à negligência de sua origem histórica e sociológica é, para dizer o mínimo, nada claro. O direito é um fenômeno cultural extremamente complexo. Seu estudo deve se basear nos recursos de várias disciplinas, incluindo-se a história, a sociologia, a economia, etc. Mas como uma instituição cultural e intelectual, ele também precisa de uma análise

³¹¹ HAACK, Susan. On Logic..., op. cit.

³¹² “Why the study of the logical structure of a legal system should lead to neglect its historical and sociological origin is, to say the least, less than clear. Law is an extremely complex cultural phenomenon. Its study must draw on the resources of many disciplines, including history, sociology, economics, etc. But as a cultural and intellectual institution it also needs structural analysis and this is where the tools of logic and set theory are required. None of these approaches can be dismissed simply by saying that it runs the risk of neglecting the others. (...) That logic cannot give a full account of any legal system is obvious; I wonder who—with the possible exception of Langdell—could expect it to. I know of no legal philosopher who would raise such a claim. What logic, or rather logical analysis, can do, however, is to clarify legal concepts and thus introduce greater order, thereby deepening our understanding of legal phenomena”. BULYGIN, Eugenio. What Can One Expect from Logic in the Law? (Not Everything, But More than Something: A Reply to Susan Haack). *Ratio Juris*, v. 21, iss. 1, mar. 2008, pp. 150-156.

estrutural, e é aqui onde as ferramentas da lógica e da teoria dos conjuntos são exigidas. Nenhuma dessas abordagens pode ser dispensada simplesmente dizendo que ela corre o risco de negligenciar os demais.

(...)

Que a lógica não pode dar conta integral de qualquer sistema jurídico é óbvio; imagino quem – à exceção de Langdell – poderia esperar por isso. Desconheço a existência de um filósofo do direito que pudesse levantar tal afirmação. O que a lógica, ou melhor, a análise lógica, pode fazer, porém, é esclarecer conceitos jurídicos e assim introduzir uma maior ordem, aprofundando a nossa compreensão dos fenômenos jurídicos.³¹³

É sob esta perspectiva que se espera a recepção deste trabalho. Na mesma linha, parafraseando Cesar Antonio SERBENA, é não apenas possível, mas necessário reconhecer que o raciocínio jurídico não se dá apenas do ponto de vista formal e normativo, eis que “nele estão envolvidas variáveis de diversas naturezas, como variáveis políticas, econômicas, sociológicas, retóricas e de poder (...)”³¹⁴. Contudo, o que não se pode negar é a importância da lógica para o conhecimento do direito.

Com efeito. O que diferencia a posição positivista da antipositivista, em última análise, é uma preocupação, no interior do direito, com valores morais e de justiça, e não o uso ou não da lógica. Aliás, seguindo WITTGENSTEIN, não se pode pensar senão logicamente, ante o caráter *a priori* da lógica. Pretender “negá-la” *in toto* é, portanto, não menos que impossível³¹⁵.

É admissível, nesse sentido, traçar um paralelo com o que fala Moritz SCHLICK acerca da negação de um mundo exterior transcendente. Para ele, isso se mostraria “tão metafísic[o] quanto a proposição de sua própria existência; o empirista coerente, portanto, não nega o transcendente, mas declara tanto sua negação, como sua afirmação, desprovida de sentido”³¹⁶. E acrescenta:

A proposição “Falar da existência de um mundo exterior metafísico é sem significado” *não* afirma que “Não há um mundo metafísico exterior”, mas algo *toto coelo* diferente. O empirista não diz ao metafísico: “Suas palavras

³¹³ Id.

³¹⁴ SERBENA, Cesar Antonio. Op. cit., p. 6.

³¹⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus* (trad. Luiz Henrique Lopes dos Santos). 3ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001, p. 147 (aforismo 3.03); 225 (aforismo 5.4731).

³¹⁶ SCHLICK, Moritz. Positivism and Realism. In: AYER, A. J. (Ed). **Logical Positivism**. New York: The Free Press, 1966, p. 37-55. “The denial of the existence of a transcendental world would be just as much metaphysical proposition as its assertion; the consistent empiricist does not therefore deny the transcendent, but declares both its denial and its affirmation to be equally devoid of meaning.” (tradução livre do autor).

afirmam algo falso”, mas “Suas palavras não afirmam absolutamente nada!”. Ele não se contrapõe ao metafísico, mas diz: “Eu não compreendo você”³¹⁷.

Para o positivismo jurídico metodológico, ocorre algo de análogo: não se nega a importância da moral – talvez seja mais adequado dizer de sistemas morais, ante a inexistência de uma moralidade absoluta –, que pode se mostrar significativa na consideração de normas jurídicas ou mesmo apresentar-se como exigência ou pretensão de tais prescrições³¹⁸, mas se mostra inócuo querer investigar “o valor moral do direito em si”³¹⁹.

Frente ao exposto, percebe-se que a teoria bulyginaiana se reveste de uma originalidade ímpar. O refinamento que ela proporciona ao estudo da estrutura do direito é sem igual, eis que permite não apenas uma melhor compreensão de antigas discussões – tais como a distinção entre normas e proposições normativas, existência, pertencimento, aplicabilidade e validade de normas, a idéia do direito como um conjunto de normas, a importância do caráter dinâmico dos sistemas normativos, a revisão da definição de ordem jurídica, etc. – como também revela problemas que, numa análise perfunctória, não ficavam aparentes.

Entre os últimos, é inegável a importância da noção de consequência normativa, a qual, além do aprimoramento da diferença entre normas formuladas e normas derivadas, faz acessível ao jurista, seja ele acadêmico ou do foro, os reflexos da emissão de atos de promulgação e, sobretudo, derrogação, em um sistema. Não se fala apenas da inserção ou retirada implícita de normas, mas especialmente dos resultados observados da soma e da subtração de normas. É este tipo de preocupação que as autoridades normativas – de modo muito particular, as brasileiras – não possuem e que, não poucas vezes, mostram-se cruciais para a resolução de conflitos entre os sujeitos normativos.

Derradeiramente, reitere-se que esta dissertação foi feita a partir de um recorte da obra de Eugenio BULYGIN, certamente não tendo sido almejado vencer qualquer das lições abordadas, muito menos expor na totalidade a obra do professor

³¹⁷ Id. “The proposition ‘Talk of a metaphysical external world is meaningless’ does *not* say ‘There is no metaphysical external world’, but something *toto coelo* different. The empiricist does not say to the metaphysician: ‘Your words assert something false’, but ‘Your words assert nothing at all!’ He does not contradict the metaphysician, but says: ‘I do not understand you’”. (tradução livre do autor)

³¹⁸ BULYGIN, Eugenio. Sobre el status ontológico de los derechos humanos. In: BULYGIN, Eugenio; ALCHOURRÓN, Carlos E. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 619-625.

³¹⁹ BULYGIN, Eugenio. *El positivismo jurídico*, op. cit.

(que envolve, para dizer apenas alguns temas, as lacunas normativas, a discricionariedade judicial, a criação e a aplicação de normas pelos juízes e as dificuldades técnicas na elaboração legislativa). A partir das linhas gerais com as quais ora se laborou, espera-se ter evidenciado a importância do autor para a teoria e a filosofia do direito e, quem sabe, proporcionado novos horizontes para análises sob a óptica de um positivismo jurídico revigorado.

REFERÊNCIAS

ALCHOURRÓN, Carlos Eugenio. Lógica de normas y lógica de proposiciones normativas. In: BULYGIN, Eugenio; ALCHOURRÓN, Carlos E. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 25-49.

ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. 1ª ed., 3ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 1998.

_____. La Concepción Expresiva de las Normas. In: _____. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 121-151.

_____. Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico. In: _____. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 303-328.

_____. *Sobre la existencia de las normas jurídicas*. 1ª ed., 1ª reimp. Cidade do México: Fontamara, 2002.

_____. Sobre la regla de reconocimiento. In: _____. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 383-391.

_____. Von Wright y la Filosofía del Derecho. In: _____. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 69-102.

ALCHOURRÓN, Carlos E.; MARTINO, Antonio A. Lógica sin verdad. *Theoria, Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia*, ano III, 1988 (disponível em <<http://www.antonioanselmomartino.it/index.php?option=com_content&task=view&id=42&Itemid=88>>).

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico* (trad. Maria Celeste C. J. Santos). 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BULYGIN, Eugenio. El positivismo jurídico. In: _____. *El positivismo jurídico*. Cidade do México: Fontamara, 2006.

_____. El problema de la validez em Kelsen. In: KELSEN, Hans; BULYGIN, Eugenio; WALTER, Robert. *Validez y eficacia del derecho*. Buenos Aires: Astrea, 2005, p. 99-118.

_____. La importancia de la distinción entre normas y proposiciones normativas. In: BULYGIN, Eugenio; ATIENZA, Manuel; BAYÓN, Juan Carlos. *Problemas lógicos en la teoría y práctica del Derecho*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 9-26.

_____. Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos. In: BULYGIN, Eugenio; ALCHOURRÓN, Carlos E. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 169-193.

_____. Sobre el concepto de orden jurídico. In: _____. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 393-407.

_____. Sobre el status ontológico de los derechos humanos. In: BULYGIN, Eugenio; ALCHOURRÓN, Carlos E. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 619-625.

_____. Sobre las normas de competencia. In: _____. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 485-498.

_____. Validez y Positivismo. In: _____. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro

de Estudios Constitucionales, 1991, p. 499-519.

_____. What Can One Expect from Logic in the Law? (Not Everything, But More than Something: A Reply to Susan Haack). *Ratio Juris*, v. 21, iss. 1, mar. 2008, pp. 150-156.

BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. *Normas y sistemas normativos*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

ECHAVE, Delia Teresa; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A. *Lógica, proposición y norma*. 1ª ed., 5ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 1999.

HAACK, Susan. On Logic in the Law: Something, but not All. In: *Ratio Juris*, v. 20, n. 1, mar./2007, p. 1-131 (disponível em <<<http://ssrn.com/abstract=975547>>>).

HAGE, Jaap. *Jørgensen's Dilemma*. Disponível em <<http://ivrenc.info/index.php?title=J%C3%B6rgensen%E2%80%99s_Dilemma>>.

HART, H.L.A. *The Concept of Law*. 2ª ed. New York: Oxford University Press, 1997.

HOLMES, Oliver Wendell. *The Common Law*. Boston: Little Brown, 1881, p. 1-2 (disponível em <<<http://www.archive.org/details/commonlaw00holmgoog>>>).

JØRGENSEN, Jorgen. Imperatives and Logic. In: *Erkenntnis*, v. 7, 1937-1938, p. 288-296.

JOSEPH, H. W. B. *An Introduction to Logic*. 2ª ed. rev. Oxford: Clarendon Press, 1957, p. 232 (disponível em <<<http://www.archive.org/details/cu31924014626323>>>).

KELSEN, Hans. La Fundamentación de la Doctrina del Derecho Natural. *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, n. 2, 1970, p. 249-290 (disponível em <<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/2/pr/pr11.pdf>>>).

_____. *Teoria Geral das Normas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

_____. *Teoria Pura del Derecho* (trad. Robert Jose Vernengo). 2ª ed. Ciudad de México: UNAM, 1982.

_____. *Teoria Pura do Direito* (trad. João Baptista Machado). 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LANGDELL, Christopher Columbus. A selection of cases on the law of contracts: with a summary of the topics covered by the cases (vol. 1). 2ª ed. Boston: Little Brown, 1879 (disponível em <<<http://www.archive.org/details/cu31924018826713>>>).

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito* (trad. Conrado Hübner Mendes). Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

POINCARÉ, Jules Henri. *Mathematics and Science: Last Essays* (Dernières Pensées). New York: Dover, 1963.

RAZ, Joseph; ALEX, Robert; BULYGIN, Eugénio. *Una discusión sobre la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça* (trad. Edson Bini). Bauru: EDIPRO, 2003.

_____. Dissolution of the antinomies and reconstruction of the concept of law. In: _____. *Towards a realistic jurisprudence: a criticism of the dualism in law*. Copenhagen: Einar Munksgaard, 1946.

SCHLICK, Moritz. Positivism and Realism. In: AYER, A. J. (Ed). *Logical Positivism*. New York: The Free Press, 1966, p. 37-55.

SERBENA, Cesar Antonio. *Lógica e Direito: elementos para uma reconstrução formal do raciocínio jurídico* (tese doutoral). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2003.

TARSKI, Alfred. *The Semantic Conception of Truth: and the Foundations of Semantics*. In: *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 4, is. 3 (mar., 1944), p. 341-376.

VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *O Conceito de Derrotabilidade Normativa* (dissertação de mestrado). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2009, 132 f.

VON WRIGHT, Georg Henrik. Deontic Logic. In: *Mind*, New Series, vol. 60, n. 237 (jan. 1951), p. 1-15).

_____. *Norm and Action: a logical enquiry*. Londres: Routledge & Kegan Paul, 1963 (disponível em <<<http://www.giffordlectures.org/Browse.asp?PubID=TPNORM&Cover=TRUE>>>).

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus* (trad. Luiz Henrique Lopes dos Santos). 3ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.